الدكتور مأمون محمد سلامة
رئيس جامعة القاهرة
استاذ قانون العقوبات والاجراءات الجنائية
كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة

الإجراءات الجنائية
في التشريع المصري

الجزء الثاني

المحاكمة ـ الحكم ـ العيوب الإجرائية ـ طرق الطعن

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت ـ القاهرة



مطبعة جامعة القاهرة
والكتاب الجامعي
١٩٩٢

الدكتور مأمون محمد سلامة

رئيس جامعة القاهرة
استاذ قانون العقوبات والاجراءات الجنائية
كليـة الحقوق ـ جـامعة القاهرة

الإجراءات الجنائية
فى التشريع المصرى

الجزء الثانى

المحاكمة ـ الحكم ـ العيوب الاجرائية ـ طرق الطعن

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت ـ القاهرة

مطبعة جامعة القاهرة
والكتاب الجامعى
١٩٩٢


بسم الله الرحمن الرحيم

القســـم الاول

فى

المحاكمة والحكم والعيوب الاجرائية

الباب الأول

فى

القضاء الجنائى

الفصل الأول

فى تنظيم القضاء الجنائى

١ — المحاكم العادية والمحاكم الخاصة . ٢ — المحاكم الخاصة فى التشريع المصرى . ٣ — المحاكم العادية فى التشريع المصرى : أنواعها . ٤ — اولا المحاكم الجزئية — محاكم الأحداث . ٥ — ثانيا محاكم الجنح المستأنفة . ٦ — ثالثا محاكم الجنايات . ٧ — رابعا محكمة النقض .

١ — المحاكم العادية والمحاكم الخاصة :

يقوم القضاء الجنائى على نوعين من المحاكم ، عادية وخاصة . والمحاكم العادية هى تلك التى تختص بالنظر فى جميع الدعاوى الناشئة عن أفعال مكونة لجريمة وفقا لقانون العقوبات العام أيا كان شخص مرتكبها . أما المحاكم الخاصة فهى تلك التى تتميز باختصاص مناطه اما خصوصية الجرائم التى تنظرها وأما شخص مرتكبها على أساس صفة معينة توافرت فيه . ومعنى ذلك أن المحاكم العادية تعتبر ذات اختصاص أصيل بنظر جميع الجرائم العامة ومحاكمة مرتكبها . أما اختصاص المحاكم الخاصة فهو استثنائى لا يسلب الولاية الثابتة للمحاكم العادية . ذلك أن ولاية هذه الأخيرة عامة وتظل قائمة رغم تحديد المشرع والحد من اختصاصها بناء على معيار موضوعى يتعلق بنوعية الجريمة أو بناء

على معيار شخص يتعلق بصفة المتهم • ويترتب على ذلك أن الحكم الصادر من محكمة عادية فى دعوى داخلة فى اختصاص المحاكم الخاصة بناء على معيار موضوعى أو شخصى ومتعلقة بجريمة من جرائم القانون العام ، مثل هذا الحكم يحوز الحجية ويصحح ما يشوبه من بطلان بحيازته لقوة الشىء المقضى • كما أن الاجراءات التى تباشرها النيابة العامة تعتبر صحيحة حتى ولو كانت الدعوى يختص بتحقيقها جهات قضائية خاصة • على حين أن العكس ليس بصحيح • وبمعنى أن الحكم الصادر من المحكمة الخاصة فى دعوى ليست من اختصاص القضاء الخاص لا يجوز حجية باعتبار أنه حكم منعدم لصدوره من جهة لا ولاية لها بالنظر فى الدعوى الجنائية المتعلقة بالجريمة العامة(١) •

٢ ــ المحاكم الخاصة فى التشريع المصرى :

يعرف النظام الاجرائى المصرى عددا من المحاكم الخاصة • غير أن اهم أنواع تلك المحاكم هى المحاكم العسكرية ومحاكم أمن الدولة •

أولا ــ المحاكم العسكرية :

نظم هذه المحاكم قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ • وقد جعل اختصاصها منوطا بمعايير ثلاث : الأول شخصى ، والثانى مكانى ، والثالث موضوعى •

وتبعا **للمعيار الشخصى** تختص المحاكم العسكرية بنظر الدعاوى الجنائية بجميع الجرائم التى تقع من الأشخاص الخاضعين لقانون الأحكام العسكرية اذا لم يكن هناك شريك أو مساهم من غير الخاضعين لأحكامه ، وأيضا تلك التى تقع ، من أى شخص كان ، على الخاضعين لأحكام ذلك القانون متى وقعت بسبب تأديتهم أعمال وظائفهم (م٧)(٢) •

---

(١) أنظر اكثر تفصيلا بحثنا فى العلاقة بين القضاء العادى والقضاء العسكرى فى ظل قانون الأحكام العسكرية ، مجلة القضاء ، ١٩٦٨ •

(٢) أنظر مؤلفنا فى قانون العقوبات العسكرى ، دار النهضة ، ١٩٦٧ •

وفقا للمعيار المكانى فقد جعل المشرع الاختصاص معقودا للقضاء العسكرى بالنسبة لجميع الجرائم التى تقع فى المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو المركبات أو الأماكن أو المحلات التى يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت، وأيا كان شخص مرتكبها ونوعية الجريمة المرتكبة (م ٥) .

أما المعيار الموضوعى فقد استعان به المشرع فى تحديد اختصاص القضاء العسكرى بالنسبة للجرائم التى تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة (م ٥ بعد تعديلها بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨) .

كما نصت المادة السادسة على اختصاص القضاء العسكرى بالجرائم المنصوص عليها فى الباب الأول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات العام ، التى تحال الى القضاء العسكرى بقرار من رئيس الجمهورية ، وكذلك أى جريمة أخرى من جرائم القانون العام ، عند اعلان حالة الطوارىء اذا ما صدر قرار من رئيس الجمهورية باحالتها الى القضاء العسكرى .

ونصت المادة الثامنة على أن « كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب خارج جمهورية مصر العربية عملا يجعله فاعلا أو شريكا فى جناية أو جنحة داخلة فى اختصاص القضاء العسكرى يعاقب بمقتضى أحكامه ولو لم يعاقب عليها قانون البلد الذى وقعت فيه . أما اذا كان الفعل معاقب عليه فان ذلك لا يعفى من المحاكمة ثانيــة أمام المحاكم العسكرية، الا أنه يجب مراعاة مدة العقوبة التى يكون قد قضاها » .

والاجراءات الجنائية التى تتبع أمام هذه المحاكم هى تلك المنصوص عليها فى قانون الأحكام العسكرية ولا تطبق الأحكام الواردة بقانون الاجراءات العام الا فيما يرد بشأنه نص (م ١٠) .

ثانيا – محاكم أمن الدولة :

(أ) محاكم أمن الدولة العادية :

استحدث القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ محاكم أمن الدولة ، وجعلها جزء من القضاء العادى وهى تنقسم الى محاكم أمن دولة عليا ومحاكم أمن دولة جزئية .

أولا محاكم امن الدولة العليا :

وهى توجد فى دائرة كل محكمة من محاكم الاستئناف . ويجوز انشاء أكثر من محكمة أمن دولة عليا فى دائرة محكمة الاستئناف .

وتشكل محكمة أمن الدولة العليا من ثلاثة من مستشارى محكمة الاستئناف على أن يكون الرئيس بدرجة رئيس محكمة استئناف . ويجوز أن ينضم الى عضوية هذه المحكمة عضوان من ضباط القوات المسلحة القضاة بالقضاء العسكرى برتبة عميد على الأقل يصدر بتعينهما قرار من رئيس الجمهورية (مادة ٢) .

اختصاص محكمة أمن الدولة العليا :

نصت المادة الثالثة من القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ على اختصاص محكمة أمن الدولة العليا دون غيرها بنظر الجرائم الآتية(١) :

١ – الجنايات المنصوص عليها فى الأبواب : الأول والثانى والثانى مكرر والثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، وهى جنايات أمن الدولة من جهة الخارج والداخل ، والمفرقعات والرشوة ، والعدوان على المال العام .

٢ – الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام

---

(١) كانت المادة الثالثة تنص على اختصاص محاكم امن الدولة بالجرائم المنصوص عليها فى قرار رئيس الجمهورية رقم (٢) لسنة ١٩٧٧ بشأن حرية الوطن والمواطن والقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ وقد الغيا هذان القانونان بقرار بقانون رقم ١٩٤ لسنة ١٩٨٣ .

الأحزاب السياسية المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ والقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨١ والجرائم المرتبطة به . وهذه الجرائم هى : (أ) انشاء أو تأسيس أو تنظيم أو ادارة تنظيم حزبى غير مشروع ولو كان نستترا فى وصف جمعية أو هيئة أو منظمة أو جماعة أيا كانت التسمية أو الوصف الذى يطلق عليه .

(ب) الانضمام الى تنظيم حزبى غير مشروع ولو كان مستترا فى وصف جمعية أو هيئة أو منظمة أو جماعة أيا كانت التسمية أو الصف الــذى يطلق عليه • (ج) كل مسئول فى حزب أو سياسى أو أى من أعضائه أو من العاملين به قبل أو تسلم مباشرة أو بالواسطة مالا أو حصل على ميزة أو منفعة بغير وجه حق من شخص اعتبارى مصرى لممارسة أى نشاط يتعلق بالحزب أو كان ذلك من أجنبى أو من أية جهة أجنبية • (د) مخالفة شروط التأسيس أو ممارسة أى نشاط حزبى من قبل المؤسسين أو القيام باجراء أى تصرف باسم الحزب الا فى الحدود اللازمة لتأسيسه وذلك قبل التاريخ المحدد لتمتعه بالشخصية الاعتبارية • (هـ) صرف أمــوال الحزب فى غير أغراضه وأهدافه أو عدم امساك دفاتر منتظمة لايرادات الحزب ومصروفاته أو عدم ايداع أمواله فى أحد المصارف المصرية • (و) التعاون أو التحالف مع حزب أو تنظيم سياسى أجنبى بالمخالفة للقواعد المنصوص عليها فى القانون •

واذا كانت المادة الثالثة من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ قد نصت على اختصاص محكمة أمن الدولة العليا بالجرائم المنصوص عليها بقانون الاحزاب والجرائم المرتبطة به ، غانما قصد بذلك أساسا الجرائم التى تقع بالمخالفة للقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ والخاص بحماية الجبهــة الداخلية والسلام الاجتماعى • والجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون هى : (أ) الانتماء الى حزاب السياسية أو مباشرة الحقوق أو الانشطة السياسية لكل من تسبب فى افساد الحياة السياسية قبل ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ وكل من ورد ذكرهم بالمادة الخامسة بذلك القانون وهم : من حكم بادانته من محكمة الثورة فى الجناية رقم (١) لسنة ١٩٧١ مكتب المدعى العام الخاصة بمن شكلوا مراكز قوى بعد ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ ومن

حكم بادانته فى احدى الجرائم المتعلقة بالمساس بالحريات الشخصية للمواطنين والتعدى على حياتهم الخاصة أو ايذائهم بدنيا أو معنويا والمنصوص عليها فى الباب السادس من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وفى المادتين ٣٠٩ مكررا ، و٣٠٩ مكررا(أ) من القانون المذكور . ومن حكم بادانته فى احدى جرائم الاخلال بالوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى المبينة فى المادة ٨٠ (د) وفى المواد ٩٨ (أ) الى ٩٨(د) وفى المواد ١٧١ الى ١٧٨ من قانون العقوبات.وفى المواد ٣ ، ٦ ، ٧ ، ٨ من القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن حماية أمن الوطن والمواطن وفى المواد ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٥ ، ٢٦ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ . ومن حكم بادانته فى احدى الجرائم المنصوص عليها فى البابين الاول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات (جرائم أمن الدولة من جهة الخارج والداخل) . وكل ذلك ما لم يكن المحكوم عليه قد رد اليه اعتباره .

(ب) افساد الحياة السياسية فى البلاد أو تعريض الوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعى للخطر ، والقيام بالدعوة أو الاشتراك فى الدعوة الى عذاهب تنطوى على أنكار للشرائع السماوية أو تتنافى مع أحكامها ، سواء كان ذلك بصورة فردية أو من خلال تنظيم حزبى أو تنظيم معاد لنظام المجتمع . ويعد من قبيل افساد الحياة السياسية وتعريض الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى للخطر نشر أو كتابة أو اذاعة مقالات أو اشاعات كاذبة أو مغرضة فى داخل البلاد أو خارجها يكون من شأنها المساس بالمصالح القومية للدولة أو اشاعة روح الهزيمة أو التحريض على ما يمس السلام الاجتماعى والوحدة الوطنية . (ج) خروج بعض قيادات الاحزاب على مبادىء النظام الاشتراكى الديمقراطى أو قيم المجتمع الروحية والدينية أو ارتكاب أفعال تهدد السلام الاجتماعى أو الوحدة الوطنية أو قبول عضوية أى شخص على خلاف أحكام القانون .

أما بالنسبة للجرائم المرتبطة الداخلة فى قانون العقوبات العام فتكون

من اختصاص محاكم أمن الدولة العليا استثناء من المادة ١٨٣ اجراءات جنائية .

٥ — الجرائم التى تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعير الجبرى وتحديد الارباح أو القرارات المنفذة لها وذلك اذا كانت العقوبة المقررة لهذه الجرائم أشد من الحبس .

ويلاحظ أن الجرائم الاخيرة سالفة الذكر تشمل جنايات وجنح وقد جعل المشرع الاختصاص بها لمحاكم أمن الدولة العليا اذا كانت العقوبة المقررة لها أشد من الحبس . وبطبيعة الحال ينصرف المقصود الى العقوبات الأصلية . ذلك أن العقوبة الأصلية الأشد من الحبس تدخل فى عداد عقوبة الجنايات ومن ثم تدخل فى اختصاص محكمة أمن الدولة العليا بوصفها جناية ولذلك فان المقصود هو أن تكون العقوبة المقررة للجريمة هى عقوبة جناية . ولا يخفى التعبير غير الدقيق عن قصد المشرع فى هذا الصدد . إذ كان يكفى التعبير عن الجرائم الداخلة فى اختصاص محكمة أمن الدولة العليا بالجنايات بدلا من عبارة « اذا كانت العقوبة المقررة لها أشد من الحبس » . لأن هذه العبارة الاخيرة قد توحى بادخال الجنح المعاقب عليها بالحبس والغرامة معا وبعقوبات أخرى تكميلية . ولما كانت الغالبية العظمى من تلك الجرائم معاقب عليها بالغرامة وعقوبات تكميلية الى جانب الحبس ، بأن منطق الفن التشريعى يستبعد هذا التفسير ، لأن العبرة فى منطق الاختصاص هو بالعقوبة الأصلية وليس بالعقوبات التكميلية أو عقوبة الغرامة حينما تقرر الى جانب الحبس . لأن من يملك الحكم بعقوبة الحبس يملك الحكم بالعقوبات الأقل جسامة والتكميلية ، حينما ينص عليها ، من باب أولى . والواقع أن المشرع قصد الجرائم المعاقب عليها بالسجن فأكثر فى حالة العود فقط .

ثانيا محاكم امن الدولة الجزئية :

وهى تنشأ فى مقر كل محكمة جزئية : وقد تتعدد محاكم أمن الدولة

الجزئية فى مقر محكمة جزئية واحدة • وهى تشكل من قاض فرد شأن أى محكمة جزئية •

وتختص محكمة أمن الدولة الجزئية دون غيرها بنظر الجرائم التى تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المنفذة لها والتى لا تدخل فى اختصاص محكمة أمن الدولة العليا وفقا للفقرة الأولى من المادة الثالثة (مادة ٣/٣) • ويقصد بذلك جرائم الجنح المنصوص عليها بالقانونين سالفي الذكر ، باعتبار أن الجرائم المعاقب عليها أشد من الحبس تدخل فى عداد الجنايات والتى تختص بها محكمة أمن الدولة العليا •

كما تختص محكمة أمن الدولة الجزئية بنظر الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير الاماكن والعلاقة بين المؤجر والمستأجر •

الاجراءات أمام محاكم أمن الدولة :

تتبع أمام محاكم الدولة الاجراءات المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية فى شأن محاكم الجنايات بالنسبة لأمن الدولة العليا وفى شأن محاكم الجنح بالنسبة لأمن الدولة الجزئية • ولكن لا يجوز الادعاء المدنى أمام محاكم أمن الدولة • وهذه هى السمة العامة لجميع المحاكم الخاصة حيث لا يقبل الادعاء المدنى أمامها ، ولأنها تفصل فى الدعاوى على وجه السرعة وهو ما قد يتعارض ونظر الدعوى المدنية التبعية • ولذلك نصت صراحة المادة ٢/٥ على أنه لا يقبل الادعاء المدنى أمام محاكم أمن الدولة •

ويقوم بأعمال قلم كتاب محكمة أمن الدولة العليا من يندبون لهذا الغرض من قلم كتاب محكمة الاستئناف ، كما يقوم بأعمال قلم كتاب محكمة أمن الدولة الجزئية من يندبون لهذا الغرض من قلم كتاب النيابة العامة (مادة ٦) •

وتختص النيابة العامة بالاتهام والتحقيق فى الجرائم التى تدخل فى اختصاص محاكم أمن الدولة وتباشر هذه الوظيفة وفقا للقواعد والاجراءات المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية ما لم ينص القانون على غير ذلك (مادة٧/١) • ويكون للنيابة العامة ، بالاضافة الى الاختصاصات المقررة لها ، سلطات قاضى التحقيق فى تحقيقها للجنايات الداخلة فى اختصاص محكمة أمن الدولة العليا (٧/٢) •

الطعن فى أحكام محاكم أمن الدولة :

تكون أحكام محاكم أمن الدولة العليا نهائية ولا يجوز الطعن فيها الا بطريق النقض والتماس اعادة النظر (مادة ٨/١) . وهذا النص لايتعارض واعادة الاجراءات إذا صدر الحكم فى مواد الجنايات غيابيا ، كما لايتعارض إمكان الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة أمن الدولة العليا فى مواد الجنح .

اما أحكام محاكم أمن الدولة الجزئية فهى قابلة للطعن فيها بطريق الاستئناف • وينظر الاستئناف أمام دائرة متخصصة بمحكمة الجنح المستأنفة • والأحكام الصادرة من محكمة الجنح المستأنفة يجوز الطعن فيها بطريق النقض (مادة ٨/٢) . ويلاحظ أنه إذا كان القانون لم ينص صراحة على جواز الطعن بالمعارضة واقتصر على الاستئناف فلا يفيد ذلك حظر المعارضة ويطبق فى شأنها القواعد العامة .

(ب) محاكم أمن الدولة الاستثنائية (طوارىء) :

أجازت المادة التاسعة من قانون الطوارىء لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه أن يحيل الى محاكم أمن الدولة المشكلة وفقا لقانون الطوارىء، الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام ، وذلك متى أعلنت حالة الطوارىء وخلال سريانها • وقد صدر أمر رئيس الجمهورية رقم (١) لسنة ١٩٨١ ونص على أن تحال الى محاكم أمن الدولة (طوارىء) الجرائم المنصوص عليها فى الباب الاول والثانى والثانى مكرر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وكذلك الجرائم المنصوص عليها فى المواد

١٧٢ — ١٧٩ والجرائم المنصوص فى المواد ١٦٣ — ١٧٠ ، وفى القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن الأسلحة والذخائر والقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩١٤ فى شأن التجمهر ، ١٤ لسنة ١٩٢٣ فى شأن الاجتماعات والمظاهرات، ٨٥ لسنة ٤٩ فى شأن حفظ النظام فى معاهد التعليم ، ٤٠ لسنة ١٩٧٧ فى شأن الاحزاب ، والمرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ فى شأن التسعير الجبرى . كما يدخل فى اختصاصها أيضا الجرائم المرتبطة ولو كانت داخلة فى اختصاص محاكم عادية (الامر رقم (١) لسنة ١٩٨١)(١) .

وتستند هذه المحاكم فى وجودها الى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ وهى تنقسم الى محاكم أمن دولة جزئية ومحاكم أمن دولة عليا . وهذه المحاكم تختص أصلا بالجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه عند اعلان حالة الطوارىء ، كما تختص بالجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات العام اذا ما احيلت اليها بقرار من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه (م ٩ طوارىء) . وعند انتهاء حالة الطوارىء تظل تلك المحاكم مختصة بنظر القضايا التى تكون محالة اليها وتتابع نظرها وفقا لجراءات المتبعة أمامها . أما الجرائم التى لا يكون المتهمون فيها قد قدموا الى المحاكمة فتحال الى المحاكم العادية المختصة وفقا لقانون الاجراءات الجنائية والقوانين المعدلة له وتتبع فى شأنها الاجراءات المعمول بها أمامها .

وتشكل كل دائرة من دوائر أمن الدولة الجزئية بالمحكمة الابتدائية من أحد قضاة المحكمة وتختص بالفصل فى الجرائم التى يعاقب عليها بالحبس والغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين . أما دائرة أمن الدولة العليا فتشكل بمحكمة الاستئناف من ثلاثة من مستشارى المحكمة وتختص بالفصل فى الجرائم المعاقب عليها بعقوبة الجناية وأيضا بالجرائم التى

---

(١) كان الأمر الجمهورى ينص أيضا على الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ والقرار رقم (٢) لسنة ١٩٧٧ وقد الغيا بالقانون رقم ١٩٤ لسنة ١٩٨٣ .

يعينها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أيا كانت العقوبة المقررة لها .

ويباشر الدعوى أمام محاكم أمن الدولة الاستثنائية عضو من أعضاء النيابة العامة . ويجوز استثناء لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل دائرة أمن الدولة الجزئية من قاض واثنين من ضباط القوات المسلحة من رتبة نقيب أو ما يعادلها على الاقل ، وبتشكيل دائرة أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين ومن ضابطين من الضباط القادة .

ويعين رئيس الجمهورية أعضاء محاكم أمن الدولة بعد أخذ رأى وزير العدل بالنسبة للقضاة والمستشارين ، ورأى وزير الحربية بالنسبة الى الضباط .

وقد أجازت المادة الثامنة من قانون الطوارىء لرئيس الجمهورية فى المناطق التى تخضع لنظام قضائى خاص ، أو بالنسبة لقضايا معينة أن يأمر بتشكيل دوائر أمن الدولة من الضباط وفى هذه الحالة تشكل دائرة أمن الدولة العليا من ثلاثة من الضباط القادة ويقوم أحد الضباط أو أحد أعضاء النيابة العامة بوظيفة النيابة العامة .

وتطبق محاكم أمن الدولة الاستثنائية على اختلاف أنواعها القواعد والاجراءات المنصوص عليها فىقانون الطوارىء أو فى الأوامر التىيصدرها رئيس الجمهورية ، وفيما عدا ذلك تطبق أحكام القوانين المعمول بها ، وذلك على تحقيق القضايا التى تختص بالفصل فيها وكذا اجراءات نظرها والحكم فيها وتنفيذ العقوبات المقضى بها .

ويكون للنيابة العامة عند تحقيق الجرائم الداخلة فى اختصاص محاكم أمن الدولة الاستثنائية كافة السلطات المخولة لها ولقاضى التحقيق ولغرفة المشورة بمقتضى القواعد المقررة فى هذا الشأن . ولذلك فلها تفتيش شخص غير المتهم وتفتيش منزل غير المتهم والضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب

البرق جميع البرقيات • كما لها الأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو اجراء تسجيلات لاحاديث جرت فى مكان خاص متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة على أن يكون الأمر مسببا ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مددا مماثلة • كما أن لها حبس المتهم حبسا مطلقا • ومؤدى الحبس المطلق أنها لا تكون مقيدة بحدود معينة الا الحد الاقصى المقرر للحبس الاحتياطى والذى نصت عليه المادة ١٤٣ فقرة أخيرة من قانون الاجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ، وهو ستة أشهر ما لم يكن المتهم قد اعلن باحالته الى المحكمة المختصة قبل انتهاء تلك المدة • فاذا كانت التهمة المنسوبة اليه هى جناية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطى على ستة أشهر الا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة والا وجب الافراج عن المتهم فى جميع الاحوال •

ويكون للمحبوس أن يتظلم من أمر الحبس لمحكمة أمن الدولة المختصة • ويكون تقديم التظلم فى أى وقت عقب صدور أمر الحبس• ويفصل فى التظلم خلال ثلاثين يوما من تاريخ التقدم به والا وجب الافراج عن المحبوس فورا •

وللمحكمة المختصة سواء عند نظر التظلم أو أثناء نظر الدعوى أن تصدر قرارا بالافراج المؤقت عن المتهم ويكون قرار المحكمة نافذا ما لم يطعن عليه وزير الداخلية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره وكانت التهمة المنسوبة الى المتهم من جرائم أمن الدولة الداخلى أو الخارجى • واذا طعن وزير الداخلية على قرار الافراج فى هذه الحالة أحيل الطعن الى دائرة أخرى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديمه على أن يفصل فيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاحالة والا تعين الافراج عن المتهم فورا ، ويكون قرار المحكمة فى هذه الحالة واجب النفاذ • وفى جميع الاحوال يكون لمن رفض تظلمه أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضى ثلاثون يوما من تاريخ رفض التظلم •

وقد منح قانون الطوارىء لرئيس الجمهورية سلطة حفظ الدعوى قبل تقديمها الى المحكمة ، كما أجاز له أيضا الأمر بالافراج المؤقت عن المتهمين المقبوض عليهم قبل احالة الدعوى الى محكمة أمن الدولة. أما بعد الاحالة فلن الاختصاص بالافراج أو استمرار الحبس يكون لمحكمة أمن الدولة المختصة على التفصيل السابق بيانه .

وجدير بالذكر أن مدة التظلم السابق بيانها بالنسبة للجرائم الداخلة فى اختصاص محاكم أمن الدولة الاستثنائية تختلف عن التظلم من أوامر القبض والاعتقال .والاجراءات الأخرى التى يجوز لرئيس الجمهورية اتخاذها متى أعلنت حالة الطوارىء وفقا للمادة الثالثة من قانون الطوارىء . فقد نصت المادة الثالثة مكررا من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء ، على أن للمعتقل ولغيره من ذوى الشأن أن يتظلم من القبض أو الاعتقال اذا انقضى ثلاثون يوما من تاريخ صدوره دون أن يفرج عنه .

ويكون التظلم بطلب يقدم بدون رسوم الى محكمة أمن الدولة العليا المشكلة وفقا لأحكام هذا القانون . أى لأمن الدولة العليا الاستثنائية وليست العادية .

وتفصل المحكمة فى التظلم بقرار مسبب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم التظلم ، وذلك بعد سماع أقوال المقبوض عليه أو المعتقل والا تعين الافراج عنه فورا . ولوزير الداخلية فى حالة صدور قرار بالافراج أو فى حالة عدم الفصل فى التظلم فى الموعد المنصوص عليه فى الفقرة السابقة أن يطعن على قرار الافراج خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور القرار أو انقضاء الموعد المشار اليه . فاذا طعن وزير الداخلية على القرار أحيل الطعن الى دائرة أخرى خلال خمسة عشر

يوما من تاريخ تقديمه على أن يفصل فيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاحالة والا وجب الافراج عن المعتقل فورا ويكون قرار المحكمة فى هذه الحالة واجب النفاذ .

وفى جميع الاحوال يكون لمن رفض تظلمه الحق فى أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضى ثلاثون يوما من تاريخ رفض التظلم .

وقد نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ على اختصاص محكمة أمن الدولة العليا (طوارىء) دون غيرها بنظر كافة الطعون والتظلمات من الأوامر والقرارات المشار اليها بالمادة ٣ مكررا من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ . وتحال الى هذه المحكمة — بحالتها — جميع الدعاوى والطعون والتظلمات المشار اليها والمنظورة أمام أية جهة قضائية أو غير قضائية ومعنى ذلك أن المشرع قد أخرج هذه الطعون من اختصاص جهات القضاء الأخرى بما فيها مجلس الدولة .

ثالثا — محاكم جنح الاشتباه :

استحدث القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم والمرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ بتنظيم الوضع تحت مراقبة البوليس المعدل بالقانون رقم ١٩٥ لسنة ١٩٨٣ ، محاكم جنح الاشتباه . فبعد أن عددت المادة الخامسة الجرائم والأفعال التى يعد الشخص مشتبها فيها للاعتياد على ارتكابها ، ونصت المادة السادسة على التدابير الجزائية التى يمكن للمحكمة توقيعها ، نصت المادة السابعة على أن تختص بالفصل فى الدعاوى المرفوعة وفقا للأحكام هذا القانون محكمة تعقد فى عاصمة كل محافظة تشكل من قاض واحد (١) .

ويكون استئناف الأحكام التى تصدرها المحكمة المشار اليها أمام احدى دوائر المحكمة الابتدائية .

---

(١) كان القانون رقم ١١٠ لسنه ١٩٨٠ ينص على تشكيل خاص لمحاكم جنح الاشتباه الجزئية والمستأنفة بإضافة خبير من وزارة الداخلية وأخر من الشئون الاجتماعية . وقد الغى هذا التشكيل بالقانون رقم ١٩٥ لسنة ١٩٨٣ .

وتكون الأحكام التى تصدر من محكمة جنح الاشتباه واجبة النفاذ ولو مع حصول استئنافها (مادة ٨) .

وتختص محكمة جنح الاشتباه بنظر أوامر الايداع فى دور الملاحظة التى تصدر من المحامى العام أو رئيس النيابة ، وذلك خلال مدة اقصاها ثلاثون يوما من تاريخ هذا الاجراء (مادة ١٥) • كما نصت المادة ١٧ على حكم انتقالى خاص بالاشخاص المودعين فى احدى المؤسسات العقابية لخطورته الجنائية عند العمل بهذا القانون وكذلك كل من سبق صدور قرار بايداعه فيها ولم ينفذ يستمر المتحفظ عليه ، على أن تعرض النيابة العامة حالته على المحكمة المشار اليها فى موعد أقصاه ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون للنظر فى اتخاذ ما تراه بشأنه وفقا لأحكامه •

أما بخصوص اعادة النظر فى مدة التدبير المحكوم به ، فقد أخرجه المشرع من اختصاص المحكمة وأدخله فى اختصاص وزير الداخلية الذى يجوز له أثناء تنفيذ التدبير المحكوم به أن يقصر مدته بناء على توصية من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٤ من هذا القانون •

واللجنة المشار اليها تنشأ بكل محافظة برئاسة مدير الأمن وعضوية ممثل للنيابة العامة لاتقل درجته عن وكيل نيابة فئة ممتازة وممثل لوزارة الشئون الاجتماعية من شاغلى الوظائف العليا • وتختص هذه اللجنة بتلقى التقارير الدورية عن المحكوم عليهم طبقا لأحكام هذا القانون ودراستها وتقديم توصياتها لوزير الداخلية بشأن تقصير مدة التدبير المحكوم به •

الجرائم والأفعال المكونة لحالة الاشتباه فى حالة تكرارها أو الاعتياد عليها أو الاشتباه بها :

نصت المادة الخامسة من القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ المعدل بالقانون رقم ١٩٥ لسنة ١٩٨٣ على أن يعد مشتبها فيه كل شخص تزيد سنة على ثمانى عشرة سنة حكم عليه أكثر من مرة فى أحدى الجرائم الآتية أو اشتهر

عنه لأسباب مقبولة أنه اعتاد ارتكاب بعض الجرائم أو الأفعال الاتية : (١)

١ — الاعتداء على النفس أو المال أو التهديد بذلك • ٢ — الوساطة فى اعادة الاشخاص المخطوفين أو الاشياء المسروقة أو المختلسة • ٣ — تعطيل وسائل المواصلات أو المخابرات ذات المنفعة العامة • ٤ — الاتجار بالمواد السامة أو المخدرة أو تقديمها للغير • ٥ — تزييف النقود أو تزوير أوراق النقد الحكومية أو أوراق البنكنوت الجائز تداولها قانونا فى البلاد أو تقليد أو ترويج شىء مما ذكر •
٦ — الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة •

٧ — جرائم هرب المحبوسين واخفاء الجناة المنصوص عليها فى الباب الثامن من الكتاب الثانى من قانون العقوبات • ٨ — جرائم الاتجار فى الاسلحة • ٩ — اعداد الغير لارتكاب الجرائم أو تدريبهم على ارتكابها ولو لم تقع نتيجة لهذا الاعداد أو التدريب • ١٠ — ايواء المشتبه فيهم وفقا لاحكام هذا القانون بقصد تهديد الغير أو فرض السيطرة عليه (٢) •

وجدير بالذكر أن المادة الاولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ فى شأن وضع المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة تنص على أن يوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين كل شخص توافرت فيه حالة الاشتباه المنصوص عليها فى المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم وصدر أمر باعتقاله لاسباب تتعلق بالأمن العام ، ويطبق فى شأنه حكم المادة التاسعة من المرسوم

---

(١) كان القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ قد توسع فى الأفعال التى تدخل فى تكوين حالة الاشتباه وذلك باضافة جرائم أمن الدولة والمفرقعات والعدوان على المال العام والغدر وبعض الجرائم الأخرى . ثم جاء القانون رقم ١٩٥ لسنة ١٩٨٣ بقصر حالات الاشتباه على الجرائم والأفعال المشار اليها فى المتن .

(٢) يجوز التنبيه الى أن الأفعال المنصوص عليها كأساس لحالة الاشتباه يجب أن تكون قد وقعت بعد سن الثامنة عشر . إذ لايجوز وفقا لقانون الأحداث الاستناد الى الجرائم المرتكبة فى سن الحداثة لتكوين مركز قانونى بعد بلوغ سن اكتمال الاهلية الجنائية .

بقانون المشار اليه — وهى الخاصة بتحديد جهة ومكان المراقبة — وتبدأ مدة المراقبة من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ انتهاء الاعتقال حسب الأحوال . ولما كان الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين عملا بالمادة الأولى من القانون سالف الذكر يفترض ثبوت حالة الاشتباه بمقتضى حكم قضائى سابق على صدور الأمر بالاعتقال فمؤدى ذلك أن المادة سالفة الذكر قد جرمت حالة جديدة لاحقة لحالة الاشتباه التى سبق أن حوكم عليها الشخص وتتوافر اذا ما تم اعتقاله بعد ذلك لاسباب تتعلق بالأمن العام وفرضت لها عقوبة أصلية هى الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين ولما كان اعمال هذا النص منوط بجهاز الشرطة فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة الاولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ ، وجاء فى أسباب حكمها :

« وحيث أن ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من أن مدة المراقبة تبدأ من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ انتهاء الاعتقال حسب الاحوال ، قاطع الدلالة فى أن الشرطة هى الجهة المختصة باعمال هذا النص وذلك باجراء تتخذه من تلقاء نفسها وبغير حكم قضائى ، وهو ما خلصت اليه المحكمة العليا فى تفسيرها سالف الذكر (حكم بتاريخ ٥ ابريل ١٩٧٥ — طلب التفسير رقم ٥ لسنة ٤ قضائية) . ولما كان ذلك ، وكانت المادة ٦٦ من الدستور تنص على أن العقوبة شخصية.. ولا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ولا توقع عقوبة الا بحكم قضائى .. وكان توقيع عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين التى فرضها المشرع كعقوبة أصلية طبقا للمادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ يتم بغير حكم قضائى على ما سلف بيانه ، فان هذه المادة تكون قد خالفت الدستور مما يتعين معه الحكم بعدم دستوريتها » (دستورية عليا فى ١٥/٥/١٩٨٢ — قضية رقم ٣٩ لسنة ٣ قضائية) .

٣ ــ المحاكم العادية فى التشريع المصرى ــ أنواعها :

يقوم التنظيم القضائى والجنائى المصرى على التفرقة بين الجنايات من ناحية والجنح والمخالفات من ناحية أخرى • وتنظر الجنايات على درجة واحدة بمعرفة محكمة الجنايات ، على حين تنظر الجنح والمخالفات على درجتين • وتختص المحاكم الجزئية بنظر الجنح والمخالفات فى أول درجة وتختص محكمة الجنح المستأنفة بنظر الاستئناف المرفوع عن أحكام المحاكم الجزئية • ومع ذلك فقد خص المشرع المصرى بعض المحاكم الجزئية بنوع معين من المتهمين وباتباع اجراءات خاصة فى نظرها لتلك الدعاوى وخصها أيضا بنظر الجنايات التى يتهمون فيها بشروط معينة ، وهذه المحاكم الجزئية هى محاكم الأحداث •

والى جانب تلك المحاكم جميعها باختلاف درجاتها توجد محكمة النقض والتى هى محكمة قانون لا تختص ، كقاعدة عامة ، بالموضوع ومن ثم فهى ليست درجة من درجات التقاضى •

على ذلك فالمحاكم العادية تنقسم الى ربعة أنواع : المحاكم الجزئية بما فيها محاكم الأحداث ، والمحاكم الاستئنافية وهى ما يطلق عليها بمحاكم الجنح المستأنفة ، ومحاكم الجنايات وأخيرا محكمة النقض•

٤ ــ أولا المحاكم الجزئية :

وهى تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية • ويكون انشاؤها وتعيين مقارها وتحديد دوائر اختصاصها بقرار من وزير العدل • ويجوز أن تنعقد المحكمة الجزئية فى أى مكان آخر فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة ــ وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة (م ١١ من قانون السلطة القضائية)• وتصدر الأحكام فيها من قاض واحد (م ١٤) •

وتختص المحاكم الجزئية بكل فعل يعتبر بمقتضى القانون مخالفة أو جنحة وذلك ما لم يكن هناك نص يجعل الاختصاص ببعض أنواع

الجنح لمحكمة الجنايات . وقد نصت المادة ٢١٥ اجراءات على اخراج الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الافراد من اختصاص المحاكم الجزئية . وأدخلت المادة ٢١٦ تلك الجنح وغيرها من الجرائم الأخرى التى ينص القانون عليها فى اختصاص محكمة الجنايات .

ولا تختص المحاكم الجزئية بالنظر فى الجنايات . فاذا تبين للمحكمة الجزئية أن الواقعة المحالة اليها هى جناية وجب عليها الحكم بعدم اختصاصها . كذلك الحال اذا قامت لدى المحكمة شبهة فى تكييف الواقعة بأنها جناية أو جنحة . ومع ذلك فقد أجاز القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ للنائب العام أو المحامى العام احالة جرائم الاضرار بالمال العام والمنصوص عليها بالباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات الى المحكمة الجزئية أذا كان الموضوع أو الضرر لا يجاوز خمسمائة جنيه وذلك للحكم فيها وفقا للمادة ١١٨ مكرر(أ) من قانون العقوبات . غير أن هذا النص ألغى بصدور القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ والذى جعل الاختصاص بتلك الجرائم لمحاكم أمن الدولة دون غيرها .

واذا كانت الجنحة المحالة الى المحكمة الجزئية مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة بجناية منظورة أمام محكمة الجنايات فعليها أن تحكم بعدم اختصاصها لأنها لا تختص بنظر الجنح المرتبطة بجناية ارتباطا لا يقبل التجزئة وانما ينعقد الاختصاص بذلك للمحكمة التى تملك الحكم بالعقوبة الأشد أى عقوبة الجناية وهى محكمة الجنايات .

واذا أحيلت الواقعة الى المحكمة الجزئية بناء على حكم من محكمة الجنايات بعدم الاختصاص لكون الواقعة جنحة فلا يجوز للمحكمة الجزئية أن تعيد تقدير الواقعة والحكم بعدم اختصاصها باعتبار الواقعة جناية . كما يمتنع عليها أيضا الحكم بعدم الاختصاص ويتعين عليها نظر الدعوى اذا كان قد سبق لها أن أصدرت حكمها بعدم الاختصاص لكون الواقعة جناية ثم ألغى هذا الحكم من المحكمة الاستئنافية بناء على طعن من الخصوم .

محاكم الأحـداث :

وهى من دوائر المحاكم الجزئية ذات طبيعة خاصـة مـن حيث الاشخاص الذين يحاكمون أمامهـا ومن حيث الإجراءات التى تتبـع فى نظر الدعاوى المختصة بها . وتوجـد فى مقر كل محافظـة محكمة أو أكثر للاحداث ويجوز بقرار من وزير العدل انشـاء محاكم للأحداث فى غير ذلك مـن الاماكن وتحـدد دوائر اختصاصها فى قـرار انشائها (م ٢٧ من قانون الأحداث) . وتشـكل محكمة الأحـداث من قاض واحد ، يعاونه خبيران من الاخصائيين أحدهما على الأقل من النساء ، ويكون حضورهما اجراءات المحاكمة وجوبيا (م ٢٨ من قانون الأحداث).

ويعين الخبيران المشار اليهما بقرار من وزير العـدل بالأتفـاق مع وزير الشئون الاجتماعية وتحـدد الشروط الواجب توافرها فمن يعين خبيرا بقرار من وزير الشئون الاجتماعية (م ٣/٢٧) .

وتختص **محكمة الأحداث** : دون غيرها بالنظر فى أمر الحـدث عند اتهامه فى الجرائم وعند تعرضه للانحراف ، كما تختص بالفصـل فى الجرائم الأخرى التى ينص عليها قانون الأحداث والتى تقع من البالغين. واذا أسهم فى الجريمة غير حدث وجب تقديم الحدث وحده الى محكمة الأحداث . ويقدم الآخرون الى محكمة الجنح أو محكمة الجنـايات بحسب الأحوال .

ويتحدد اختصاص محكمة الأحداث بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو توافرت فيه احـدى حالات التعرض للانحراف أو بالمكان الذى يضبط فيه الحـدث أو يقيم فيه هـو أو وليه أو وصيه أو أمه حسب الأحوال (م ٣٠) . ويجوز للمحكمة عند الاقتضاء أن تنعقد فى احـدى مؤسسـات الرعاية الاجتماعية للاحـداث التى يودع فيها الحـدث (م ٢/٣٠) .

الاستثناء الخاص بالاحداث الخاضعين لقانون الأحكام العسكرية :

نصت المـادة ٨ (مكررا) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ والمعدل

بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٥ على أن يختص القضاء العسكرى بالفصل فى الجرائم التى تقع من الأحداث الخاضعين لأحكام هذا القانون (طلبة المعاهد والكليات العسكرية وغيرهم ممن لم يبلغ الثامنة عشر من العمر) ، وكذلك الجرائم التى تقع من الأحداث الذين تسرى فى شأنهم أحكامه اذا وقعت الجريمة مع واحد أو أكثر من الخاضعين لأحكام هذا القانون ، ذلك كله استثناء من أحكام القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث .

ويطبق على الحدث عند ارتكابه احدى الجرائم ، أحكام القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث وذلك فى أحكامه الموضوعية دون الأحكام الاجرائية الخاصة بتشكيل واجراءات محاكم الأحداث ، ولذلك نصت المادة الثامنة مكررا سالفة الذكر على استثناء المواد ٢٥ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٣١ ، ٣٨ ، ٤٠ ، ٥٢ من التطبيق أمام القضاء العسكرى (م ٨ مكررا فقرة ثانية) .

ويكون للنيابة العسكرية جميع الاختصاصات المخولة لكل من النيابة العامة والمراقب الاجتماعى المنصوص عليها فى قانون الأحداث

ويصدر وزير الحربية بالاتفاق مع وزيرى الداخلية والشئون الاجتماعية ، القرارات اللازمة لتنفيذ التدابير التى يحكم بها فى مواجهة الحدث (م ٨ مكررا فقرة أخيرة) .

٥ — ثانيا — محاكم الجنح المستأنفة :

وهى دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية تختص بالنظر فى الاستئناف المرفوع عن الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية التابعة للمحكمة المحكمة الابتدائية . وهى تشكل من ثلاثة قضاة المحكمة الابتدائية .

وتنعقد محكمة الجنح المستأنفة بمقر المحكمة الابتدائية الذى يكون فى كل عاصمة من عواصم محافظات الجمهورية (م ٩ س ٠ ق) . ويجوز أن تنعقد المحكمة فى أى مكان آخر فى دائرة اختصاصها

أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة . ويكون انشاء المحاكم الابتدائية وتعيين دائرة اختصاص كل منها أو تعديله بقانون (م ١٠ س . ق) .

اختصاص محاكم الجنح المستأنفة :

ينقسم هذا الاختصاص الى نوعين : اختصاص يتعلق بالحكم واختصاص يتعلق بالتحقيق الابتدائى .

١ — الاختصاص بالحكم :

تختص المحكمة الاستئنافية بالحكم فى الطعون المرفوعة امامها عن أحكام المحكمة الجزئية فى مواد الجنح والمخالفات . ويستوى أن يكون الطعن متعلقا بالحكم الصادر فى الدعوى الجنائية أو كان متعلقا بما قضى به القاضى الجزئى فى الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الجزئية تبعا للدعوى الجنائية . كما تختص هذه المحاكم بالنظر فى الطعون عن الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية غير فاصلة فى الموضوع اذا كان القانون يجيز استئنافها مستقلة ، ومثال ذلك الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى الجنائية أو المدنية .

٢ — الاختصاص المتعلق بالتحقيق الابتدائى :

جعل المشرع من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة سلطة الفصل فى الطعون المتعلقة بأوامر التحقيق الابتدائى ، كما خصها أيضا بسلطة مدة الحبس الاحتياطى عند استنفاد المدد الخاصة بقاضى التحقيق أو القاضى الجزئى ، وذلك على النحو التالى

١ — الطعون فى أوامر قاضى التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية فى مواد الجنح والمخالفات .

٢ — أوامر قاضى التحقيق الصادرة بالافراج عن المتهم وذلك فى مواد الجنايات فقط . أما تلك الصادرة فى مواد الجنح فلا يجوز

استئنافها .

٣ – الأوامر الصادرة من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية فى مواد الجنح والمخالفات .

٤ – تختص محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بمد الحبس الاحتياطى اذا انتهت المدة المقررة لقاضى التحقيق أو القاضى الجزئى وكان التحقيق لم ينته بعد وذلك وعلى التفصيل السابق بيانه .

٦ – ثالثا – محاكم الجنايات :

وهى تشكل فى كل محكمة من محاكم الاستئناف من ثلاثة مستشارين لنظر قضايا الجنايات ، ويرأس محكمة الجنايات رئيس المحكمة أو أحد نوابه أو أحد رؤساء الدوائر وعند الضرورة يجوز أن يرأسها أحد المستشارين (م ٧ س ٠ ق) ٠ وتنعقد محكمة الجنايات فى كل مدينة بها محكمة ابتدائية ، وتشمل دائرة اختصاصها ما تشمله دائرة المحكمة الإبتدائية ٠ ويجوز أن تنعقد فى أى مكان آخر فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة – وذلك بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الاستئناف (م ٨ س ٠ ق) ٠ وتعين الجمعية العامة لكل محكمة من محاكم الاستئناف فى كل سنه بناء على طلب رئيسها من يعهد اليه من مستشاريها قضاة بمحاكم الجنايات ٠(١)

---

(١) يلاحظ أن المادة ٣٦٦ مكررا من قانون الاجراءات تنص على تخصيص دائرة أو أكثر من دوائر محكمة الجنايات لنظر الجنايات المنصوص عليها فى الأبواب الثلث والرابع والسادس عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات . غير أنه بصدور القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة فقد جعل الإختصاص لتلك المحاكم وحدها بنظر جرائم الرشوة والاختلاس والعدوان على المال العام وهى تلك المنصوص عليها فى البابين الثالث والرابع . وعليه فلم يبق لمحكمة الجنايات المخصصة بالتطبيق للمادة ٣٦٦ سوى جرائم التزوير وغيرها من الجرائم المنصوص عليها فى الباب السادس عشر

واذا حصل مانع لأحد المستشارين المعينين لدور من أدوار انعقاد محكمة الجنايات يستبدل به آخر من المستشارين يندبه رئيس محكمة الاستئناف • ويجوز عند الاستعجال أن يجلس مكانه رئيس المحكمة الابتدائية الكائنة بالجهة التى تنعقد بها محكمة الجنايات أو وكيلها ولا يجوز فى هذه الحالة أن يشترك فى الحكم أكثر من واحد من غير المستشارين (م ٣٦٧ اجراءات) • وتنعقد محاكم الجنايات كل شهر ما لم يصدر قرار من وزير العدل يخالف ذلك (م ٣٦٩) • ويحدد تاريخ افتتاح كل من أدوار انعقاد قبله بشهر على الأقل بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف وينشر فى الجريدة الرسمية (م ٣٧٠) • ويعد فى كل دور جدول للقضايا التى تنظر فيه ، وتولى محكمة الجنايات جلساتها الى أن تنتهى القضايا المقيدة بالجدول (م ٣٧١) • وتحال الدعوى الى محكمة الجنايات ، كقاعدة بناء على قرار من المحامى العام .(١)

اختصاص محكمة الجنايات :

تختص محكمة الجنايات بالنظر فى جميع الجنايات التى تحال اليها من مستشار الاحالة أو النيابة العامة فى الاحوال الاستثنائية التى نص عليها المشرع • كما تختص أيضا بالجنح التى نص القانون على اختصاصها بها •

فقد نص القانون على اختصاص محكمة الجنايات بنظر الجنح فى الاحوال الآتية :

١ ـ اذا نص صراحة على اختصاص محكمة الجنايات بنوع معين من الجنح ومثال ذلك الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس (م ٢١٦ اجراءات) •

٢ ـ اذا كانت الجنحة مرتبطة بجناية منظورة أمامها ارتباطا

---

(١) كانت المادة ٣٧٣ اجراءات تنص على أن الاحالة تكون بقرار من مستشار الاحالة ولكن بعد الغاء نظام مستشار الاحالة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ فقد الغيت المادة ٣٧٣ ضمنا .

لا يقبل التجزئة .

٣ ـ اذا أحيلت اليها الواقعة على أنها جنـاية وتبين لمحـكمة الجنايات أنها جنحة وكان ذلك بعـد تحقيقها بالجلسة . ففى هـذه الحالة يتعين عليها أن تحـكم فيها . أما اذا تبين أنها جنحـة من أمر الاحالة وكان ذلك قبل تحقيقها بالجلسة فلها أن تحـكم أو تحيلهـا الى المحكمة الجزئية المختصة (٣٧٢ اجراءات) .

٤ ـ اذا أحيلت اليها الجنحة باعتبارها مرتبطة ارتباطا لا يقبـل التجزئة بجناية منظـورة أمامها وتبين لها عـدم وجود ارتباط لا يقبل التجزئة وكان ذلك بعـد تحقيقها بالجلسة ، فيتعين على المحـكمة فى هذه الحـالة أن تحـكم فيها . أما اذا ظهر لها عدم الارتبـاط الذى لا يقبـل التجزئة من أمر الاحالة وقبل التحقيق بالجلسة فـيكون اختصاصها بنظرها جوازيا لها (٣٨٣ اجراءات) .

٧ ـ رابعا ـ محكمة النقض :

تؤلف محـكمة النقض من رئيس وعـدد كاف مـن نواب الرئيس والمستشارين . وتكون بهـا دوائر لنظر المواد الجنائية ودوائر لنظر المواد المدنية والتجارية والاحوال الشخصية والمواد الأخرى ، ويرأس كل دائرة فيها رئيس المحـكمة أو أحـد نوابه ، ويجوز عند الاقتضاء أن يرأس الدائرة أقدم المستشارين بهـا . وتصـدر الأحكام مـن خمسة مستشارين (م ٣ س . ق) . وتشكل الجمعية العـامة لمحكمة النقض هيئتين بالمحكمة كـل منها من أحـد عشر مستشـارا برئاسـة رئيس المحكمة أو أحد نوابه احـداهما للمـواد الجنائية والثانيـة للمـواد المـدنية والتجـارية ومـواد الاحـوال الشخصية وغـيرها (م٤/١ س .ق) .

واذا رأت دوائر المحكمة العـدول عن مبـدأ قانونى قررته أحكام سابقة أحالت الدعـوى الى الهيئة المختصة للفصـل فيه وتصـدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل واذا رأت احدى الدوائـر العـدول عـن مبـدأ قانونـى قـررته أحكـام سـابقة

صادرة من دوائر أخرى أحالت الدعـوى الى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها ، وتصـدر الأحكام فى هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضوا على الأقل (٤/٢ – ٣ س ٥ ق) • ولذلك فقـد نصت المادة الخامسة مـن قانون السلطة القضائية على أن يـكون بمحكمة النقض مكتب فنى للمبادىء القانونية يختص باستخلاص المبـادىء القانونية التى تقررها المحكمة فيما يصدره من أحكام وتبويبها ومراقبة نشرها بعد عرضها على رئيس الدائرة التى أصدرتها •

ويكون مقر محكمة النقض مدينة القاهرة •

وتمثل النيابة العامة أمـام محكمة النقض فى جميـع الطعـون التى تنظرها ، ويتولى ذلك أعضاء نيابة النقض والتى تؤلف من مدير يختـار من بين مستشارين النقض أو الاستئناف أو المحامين العـامين يعاونه عدد كاف من الاعضاء فى درجة محام عام أو رئيس نيابة •

وتختص محـكمة النقض بنظـر الطعـون بالنقض فى الأحـكام الصادرة من محاكم الموضوع سـواء أكانت من درجـة واحدة أم من الدرجة الثـانية من درجات التقاضى • وهى تباشر وظيفتها هـذه للرقابة على تطبيق القـانون تطبيقا سليما • ولذلك نجـد أن الطعون يجب أن تؤسس على أسباب محددة جميعها قانونية وليست موضوعية، اذ ليس لمحكمة النقض ، كقاعدة عـامة ، أن تتعرض للموضـوع • من أجـل ذلك كان الطعن بالنقض ليس من الطـرق العادية للطعن وانما يعتبر غـير عادى • وعليـه ، فان محـكمة النقض ليسـت درجـة من درجات التقاضى انما تستقل بوظيفة خاصة وهى الاشراف على التطبيق السليم للقانون من قبـل محاكم الموضوع • وهذا ما يفسر ما سبق بيانه بخصوص كيفية صـدور الأحكام من المحـكمة خاصة فى الاحوال التى ترى فيها الدائرة العـدول عن أحكام سـابقة • ومع ذلك فسوف نـرى أن المشرع خول محكمة النقض ، استثناء ، النظر فى الموضوع •

الفصل الثانى

فى تشكيل المحاكم وصلاحية القضاة والرد

١ ـ تشكيل المحاكم

١ ـ تمهيد ٢ ـ أولا : القضاة ٣ ـ ثانيا : النيابة العامة
٤ ـ ثالثا : كاتب الجلسة ٥ ـ جزاء مخالفة القواعد
الخاصة بالتشكيل .

١ ـ تمهيد :

استلزم القانون فى المحكمة شروطا خاصة تتعلق بتشكيلها حتى تكون الاجراءات التى تباشرها والأحكام الصادرة منها صحيحة قانونا ومنتجة لآثارها .

وتشكيل المحاكم الجنائية يقوم على عناصر ثلاث لا غنى عنها والا كان الحكم وما سبقه من اجراءات باطلة بطلانا مطلقا ، وهذه العناصر هى القضاة وممثل النيابة وكاتب الجلسة[1] .

---

(١) ويستثنى من هذا التشكيل حالات الحكم فى جرائم الاخلال بنظام الجلسات من قبل المحاكم المدنية وتلك التى لا تستلزم حضور ممثل النيابة لصحة تشكيلها . ويلاحظ أن المادة ٧٢ من قانون الاجراءات قد جعلت لقاضى التحقيق ما للمحكمة الجزئية من اختصاصات فيما يتعلق بنظام الجلسة ، الا أن حضور ممثل النيابة مع قاضى التحقيق غير واجب قانونا اثناء التحقيق . ولذلك فاذا كان ممثل النيابة حاضرا،فان عدم اثبات سماع أقواله فى جرائم الجلسة لا يترتب عليه بطلان ، ذلك أن الجوهرى فى هذا الشأن أن ممثل النيابة لو كان حاضرا فيجب أن تمكنه المحكمة من ابداء اقوال ، فلا بطلان ، أما اذا لم يكن هناك ممثل النيابة العامة فان نص المادة ١٠٤ من قانون المرافعات الخاص بجرائم الجلسات هو الذى يكون واجب التطبيق وهو لا يوجب سماع النيابة العامة . انظر ايضا نقض أول يناير ١٩٥٢ ، أو يناير ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٩٨ ، رقم ٣٩ ، ٤٠ .

٢ ـ أولا : القضـــاة :

يجب أن يتوافر فى تشكيل المحكمة العـــدد المتطلب من القضاة وذلك على حسب ما نص القانون متعلقا بتشكيلها • فالمحكمة الجزئية تشكل من قاضى واحـــد ، والمحـــكمة الاستئنافية من ثلاث قضاة ومحـــكمة الجنايات من ثلاثة مستشارين • غير أنه بالنسبة لمحكمة الجنـــايات يجـــوز فى حالة الضرورة أن تشكل من أثنين من المستشارين وقاضى آخر بدرجة رئيس محـــكمة أو وكيل محكمة • ولا يجوز أن يكون تشكيل محكمة الجنايات يقـــل عدد المستشارين بهـــا عن اثنين والا كان الحكم أو الاجراء الذى بوشر باطلا بطلانا مطلقا لتعلق ذلك بالنظـــام العـــام كما سنرى تفصيلا فى موضعه •

ولا يكفى توافر العدد القانونى للتشكيل الذى نص عليه المشرع ، وانما يلزم أيضا أن يكون القضاة المشكلة منهم المحكمة لهم ولايـــة القضاء[1] • وتكون لهم هذه الولاية اذا كان تعيينهم تم بقرار مـــن رئيس الجمهورية حدد المحاكم التى يلحقون بها وأن يكون اشتغالهم بالقضاء قد تم بعد أدائهم اليمن القانونى المنصوص عليها بقانون نظام القضاء وأن يكون نقلهم وترقيتهم قد روعيت فيها القواعد المنصوص عليها بقانون نظام القضاء[2] •

ومما يتعلق بشروط التشكيل القـــانونى هـــو أن يكون للقـــاضى الذى يدخل فى تشكيل المحكمة قد اشترك فى جميع اجراءات المحاكمة منذ اتصال الدعوى بالمحكمة • فلابد أن يكون قد سمع الشهود والمتهم ومرافعة النيابة والدفاع وطلبات الخصوم وغـــير ذلك من اجراءات

---

(١) وفى حالة الاستقالة تزول ولاية القاضى بمجرد التقدم بها وذلك طبقا لقانون السلطة القضائية الحالى . كما أن صدور قرار بنقل القاضى أو ترقيته الى أعلى من وظيفته بمحكمة اخرى لا يزيل عنه ولاية القضاء فى المحكمة المنقول منها الا اذا ابلغ اليه القرار من وزير العدل بصفة رسمية . نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١ ؛ مجموعة القواعد جـ ٢ ، ٩٠١ رقم ١ .

(٢) انظر ما سيجىء فى الاحكام .

المحاكمة • فاذا كان القاضى المنظور أمامه الدعوى لم يشترك فى اجراء المحاكمة تعين اعادة الاجراء من جديد والا كان الحكم الصادر بعد ذلك باطلا كما سنرى • غير أن ذلك مشروط بأن يكون الاجراء الذى تم فى غياب أحد أعضاء المحكمة جوهريا بحيث أنه يؤثر على الحكم فى الدعوى •

فاذا لم يكن الاجراء له هذه الصفة فلا بطلان • فغياب القاضى مثلا عن الجلسة التى سمعت فيها شهادة شاهد وحلول قاضى آخر محله ، هذا الاجراء يتعين اعادته من جديد والا كان الحكم الصادر بالهيئة المشكلة من القاضى الغائب فى الجلسة التى اتخذ فيها الأجراء باطلا لبطلان يتعلق بتشكيل المحكمة(١) • أما اذا كان الاجراء الذى اتخذ هو التأجيل لجلسة أخرى أو أعادة سماع شهادة شاهد سبق أن سمعه فى جلسة سابقة فلا بطلان اللهم الا اذا كان فى أعادة سماع الشهادة أثر بالنسبة للحكم ، بمعنى أن يكون الحكم قد استند الى الأقوال التى سمعت فى الجلسة التى لم يكن موجودا بها أحد أعضاء المحكمة •

---

(١) وتطبيقا لذلك حكم بأنه إذا كان الثابت من الاطلاع على محاضر جلسات المحكمة الاستئنافية ان المحكمة بعد ان سمعت الشهود اجلت النطق بالحكم اسبوعا ثم اصدرت عدة قرارات بمد اجل الحكم وفى الاخيرة قررت المحكمة مشكلة من هيئة اخرى لحلول قاض آخر محل العضو الثالث فتح باب المرافعة « لجلسة اليوم » اى للجلسة نفسها وذلك لتعذر المداولة بسبب غياب أحد اعضاء الدائرة وقررت فى الوقت ذاته النطق بالحكم آخر الجلسة وفى الجلسة اصدرت الحكم المطعون فيه ؛ وذلك دون أن تسمع هيئة المحكمة بتشكيلها الاخير المرافعة ، فان الحكم يكون باطلا متعينا نقضه ، نقض ١ ديسمبر ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٩٦ ، رقم ٢١ . كذلك اذا كانت المحكمة بعد ان سمعت المرافعة امرت بحجز القضية للحكم لجلسة اخرى ورخصت للخصوم فى تقديم مذكرات فى خلال مدة معينة ، وفى هذه الجلسة استبدل بأحد القضاة قاض آخر وقررت المحكمة مد اجل الحكم لجلسة اخرى وفى هذه الجلسة الاخيرة اصدرت المحكمة الحكم فى الدعوى مشكلة من الهيئة السابقة فيكون احد القضاة قد اشترك فى المداولة دون ان يكون من بين الهيئة التى سمعت المرافعة وبالتالى يكون الحكم باطلا ، نقض ٢٨ مارس ١٩٥٥ ، مجموعة المبادىء جـ ٢ ، ٩٦ ، رقم ٢٢ .

كذلك يقع باطلا الحكم الذى ينطق به قاضى غير الذى حقق الدعوى وسمع المرافعة ولو كان القاضى الذى نطق بالحكم اقتصر على تلاوته وكان الذى أصدر الحكم وحرر بمعرفته هو القاضى الذى نظر الدعوى (١) • وذلك أن النطق بالحكم هو اجراء جوهرى لا يغنى عنه تحريره كتابة وتلاوته من آخر ، اذ أن الجائز أن يعدل عنه القاضى فى اللحظة الأخيرة قبل النطق به مباشرة ويكون ما نطق به هو الحكم وليس ما حرره من قبل •

غير أن قاعدة وجوب اشراك هيئة المحكمة فى جميع اجراءات نظر الدعوى لا يمنع المحكمة من أن تنتدب أحد أعضائها للقيام باجراء من اجراءات التحقيق النهائى • ومثال ذلك انتداب المحكمة لأحد أعضائها لعمل معاينة لمكان الحادث متى عرض محضر المعاينة على المحكمة حتى ولو كانت بهيئة جديدة (٢) •

٣ ــ ثانيا : النيابة العامة :

لكى يكون تشكيل المحكمة صحيحا قانونا يجب حضور ممثل عن النيابة العامة فى جميع جلسات المحكمة • وقد أوجبت ذلك المادة ٢٦٩ اجراءات حيث نصت « يجب أن يحضر أحد أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنائية • وعلى المحكمة أن تسمع أقواله وتفصل فى طلباته » •

ولم يستلزم القانون درجة معينة فى عضو النيابة الممثل بالجلسة سواء أكانت جلسة محكمة جزئية أم جنح مستأنفة أم محكمة جنايات • فيجوز تمثيلها بعضو نيابة مهما قلت درجته على حين يستلزم القانون فى ممثل النيابة أمام محكمة النقض أن يكون بدرجة رئيس نيابة على الأقل ، اذ أن أعضاء نيابة النقض لا تقل درجتهم عن رئيس نيابة •

---

(١) وذلك على عكس ما جرى به العمل وصدرت به بعض الأحكام • انظر اكثر تفصيلا ما يجىء فى موضعه فى النطق بالأحكام •

(٢) انظر نقض ٢٧ مارس ١٩٥١ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١١٧ ، رقم ١٩٤ • وراجع أيضا ما سيأتى موضعه فى اجراءات نظر الدعوى •

ويجب تمثيل النيابة فى جميع جلسات المحكمة الجنائية(١) • فيجب أن يكون حاضرا فى أثناء مباشرة جميع الاجراءات المتعلقة بالتحقيق النهائى • يستوى فى ذلك أن تكون الجلسة قد عقدت بمقر المحكمة أم خارجها • كما يستوى أن تكون الجلسة سرية أو علنية • وكل اجراء من اجراءات التحقيق النهائى يجرى بدون حضور ممثل النيابة العامة يكون جزاؤه البطلان •

ولكن هل يلزم حضور ممثل النيابة جلسة النطق بالحكم ؟

أن النطق بالحكم ليس من اجراءات التحقيق النهائى والتى بناء عليها تتكون المحكمة عقيدتها ورأيها فى الدعوى • وانما النطق بالحكم هو الاجراء الأخير من اجراءات المحاكمة والذى به تنتهى هذه المرحلة من مراحل الدعوى • ولذلك فإن حضور الخصوم ليس ضروريا لصحة النطق بالحكم • والنيابة فى تمثيلها أمام المحكمة لا تخرج عن كونها خصما فى الدعوى • وهى وأن كان حضورها ضروريا لصحة تشكيل المحكمة فانما يكون ذلك أثناء مباشرة اجراءات نظر الدعوى • أما الحكم فيكفى لصحته أن يكون قد تم النطق به من هيئة المحكمة التى نظرت الدعوى • والنيابة العامة لا تعتبر مكملة لهيئة المحكمة وان كانت عنصرا ضروريا لصحة تشكيل المحكمة . على حين أن كاتب الجلسة هو من العناصر المتممة لهيئة المحكمة وعليه دور فى أثبات منطوق الحكم والتوقيع عليه من رئيس المحكمة • ولذلك فقد قضت محكمة النقض بأن النيابة العامة هى خصم فى الدعوى وليست من الهيئة المتممة للمحكمة ومن ثم فان النطق بالحكم فى غياب ممثل النيابة العامة لا يترتب بطلانا (٢) •

---

(١) ولا يبطل تشكيل المحكمة أن يكون ممثل النيابة العامة الحاضر قد صدر قرار بتعيينه قاضيا الا أنه لم يبلغ له ولم يحلف اليمين القانونية . انظر نقض ١٩ فبراير ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١ ، ٩٠١ ، رقم ٣ ، ج ٢ ديسمبر ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ٩٠١ ، رقم ٢ .

٤ — ثالثا : كاتب الجلسة :

يجب أن يحرر محضرا لما يجرى فى الجلسة (م ٢٧٦ اجراءات). ويتولى هذه العملية كاتب الجلسة ومن ثم كان حضوره ضروريا لصحة تشكيل المحكمة . فالقانون أوجب تحرير محضر الجلسة والتوقيع عليه وعلى كل صفحة منه من رئيس المحكمة وكاتب الجلسة[1] . ولذلك فان عدم حضور كاتب الجلسة يترتب عليه انعدام الاجراءات التى باشرتها المحكمة دون أن تكون مدونة بمحضر الجلسة . ولذلك فقد استلزم القانون توقيع الكاتب على المحضر تفاديا للبطلان . ولا يكفى فى هذا الصدد تحرير المحضر بخط يد الكاتب وانما يلزم توقيعه الى جانب توقيع رئيس المحكمة [2] .

٥ — جزاء مخالفة القواعد الخاصة بالتشكيل :

يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بتشكيل المحاكم بطلان ما تم من اجراءات بواسطة المحكمة المشكلة تشكيلا غير قانونى . ويستوى فى ذلك أن يكون التشكيل المخالف متعلقا بالقضاة أم بالنيابة أم بكاتب الجلسة . فلو كان أحد من هؤلاء قد زالت عنه صفته القانونية أثناء نظر الدعوى تعين اعادة الاجراءات التى تمت فى حضوره .

ولكن يثور هنا تساؤلا خاصا بالزيادة التى قد تطرأ على تشكيل المحكمة . كأن يجلس بالمحكمة عدد زائد عن العدد القانونى للقضاة

---

(١) ولا يترتب على عدم التوقيع على بعض محاضر الجلسات بطلان الحكم ما دام ان الطاعن لا يدعى ان شيئا مما ورد بها يخالف الحقيقة . نقض ١١ نوفمبر ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١٠٠ ، رقم ٦٤ . نقض ٢٧ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٥٦ . وانظر ما سيأتى بعد فى بطلان الاحكام .

(٢) وقضاء النقض مستقر على ان اهمال كاتب الجلسة فى التوقيع على محضر الجلسة والحكم لا يترتب عليه وحده البطلان ما دام ان هناك توقيع من رئيس الجلسة . انظر ما سيأتى بعد ، وانظر على سبيل المثال نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١٠٠ ، رقم ٦٦ ، نقض ٢١ نوفمبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١٠١ ، رقم ٧ جـ .

أو أن يمثل النيابة العـــامة أكثر من عضو أو أن يكون هناك أكثـــــر من كاتب للجلسة • فهل يترتب على ذلك بطلان ؟

لا شك أنه لا يوجد ما يحول قانونا دون أن تكون النيابة العـــامة ممثلة بأكثر من عضو فهى بحـــكم كونها خصـــما فى الدعـــوى فضلا عن مبدأ عـــدم تجزئة النيابة العـــامة يمكن أن يمثلها أكثر من عضـــو بل ويمكن وأن يتناوب أعضاؤها حضور جلسات المحكمة • كذلك اذا كان هناك أكثر من كاتب فان واحدا منهم هو الذى يعتمد ككاتب للجلسة ويحرر المحضر الخاص ويوقع عليه • ولا بطلان فى حالة تناوب كتبة الجلسة طالما أن كـــلا من المتناوبين قد وقع الى جانب رئيس المحكمة على الجزء من المحضر الذى حرره • ويحدث هذا فى الاحوال التى يطرأ فيها عذر على كتاب الجلسة أثناء انعقادها فيجوز ندب غـــيره لتكملة تحرير المحضر واثبات ذلك به • غـــير أنه يلاحظ أنه اذا كان يجـــوز لسلطة التحقيق أن تنتدب أى شخص من غـــير موظفى قلم كتاب المحكمة فى حالة الضرورة وتحلفه اليمين القـــانونية ، فلا يجوز للمحكمة فى حالة وجود عذر حال دون استمرار الكاتب فى الجلسة أن تنتـــدب أحد خلاف موظفى قلم كتاب المحكمة •

وأما بالنسبة للزيادة التى قد تتواجد فى هيئة المحكمة بأن يجلس بالمحكمة خمسة قضاة بدلا من ثلاثة للمحكمة الابتدائية ، فالرأى عندنا وان كان هذا جائزا أثناء نظر الدعوى الا أنه لا يجوز أن يشترك فى تكوين عقيدة المحكمة ورأيها الذى تضمنه حكمها فى الدعـــوى غـــير العـــدد القانونى الذى نص عليه المشرع ، لأن تحـــديد العـــدد الذى يشترك فى الحكم هو من القواعـــد المتعلقة بالنظام العـــام نظرا لأن المشرع راعى فى تحديده ضمانات للعدالة وللمتهم فى الوقت ذاتـــه • ولذلك فاذا اشترك فى الحكم أكثر من العـــدد المنصوص عليه قانونا وقع الحكم باطلا مطلقا كما سنرى تفصيلا •

٢ — صلاحية القضاة

٦ — تمهيد . ٧ — حالات عدم الصلاحية الواردة بقانون الاجراءات . ٨ — حالات عدم الصلاحية الواردة بقانون المرافعات . ٩ — حالة عدم الصلاحية الواردة بقانون السلطة القضائية . ١٠ — الآثار المترتبة على توافر احدى حالات عدم الصلاحية . ١١ — التنحي الجوازى .

٦ — تمهيد :

ضمانا لحيدة القضاة ودرءا للشبهات ، نص المشرع على حالات معينة أوجب فيها على القاضى التنحى عن نظر الدعوى أو التحقيق فيها . ويستوى فى ذلك أن يكون القاضى الذى توافرت بشأنه احدى هذه الحالات يتولى قضاء الحكم أم قضاء التحقيق أم الاحالة .

والحالات موضوع الحديث يطلق عليها حالات عدم الصلاحية . وقد نص على بعضها قانون الاجراءات الجنائية (٢٤٧) ، والبعض الآخر قانون المرافعات (م ١٤٦) ، كما نص قانون السلطة القضائية على حالة اخرى خلاف الحالات السابقة (م ٧٥) . ويلاحظ أن حالات عدم الصلاحية الواردة بقانون المرافعات تطبق بصدد القضاء الجنائى بالتطبيق للاحالة الواردة بنص المادة ٢٤٨ اجراءات .

٧ — حالات عدم الصلاحية الواردة بقانون الاجراءات :

وهى وفقا للمادة ٢٤٧ اجراءات :

١ — اذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا . ٢ — اذا كان قد قام فى الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائى أو بوظيفة النيابة العامة[1] أو المدافع عن أحد الخصوم . ٣ — اذا كان قد سبق له أداء

---

(١) ويستوى أن يكون قد ابدى رايه فيما اجراه من هذا التحقيق أم لم يبد رأيا ما . نقض ١٦ يناير ١٩٣٣ ، مجموعة القواعد فى ٢٥ جـ ١ ، ٩٤ ، رقم ٥ . ويكفى أن يكون قد باشر اجراء واحدا من اجراءات التحقيق ، كاجراء التفتيش ، او ندب الشرطة لاجراء التحقيق او غير ذلك من اجراءات التحقيق والاستدلال . نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٤٨ ، ٢١ ديسمبر ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد السابقة ، جـ ١ ، ٩٤ ، ١٩٥ .

الشهادة فى الدعوى . ٤ ــ اذا كان قد باشر فى الدعوى عمــلا من أعمال الخبرة . ٥ ــ اذا كان قد تكلم فى الدعوى بعمل من أعمــال التحقيق (١) أو الاحالة (٢) . ٦ ــ يمتنع على القاضى أن يشترك فى الحكم فى الطعن اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه (٣) .

٨ ــ حالات عدم الصلاحية الواردة بقانون المرافعات :

نصت المــادة ١٤٦ مرافعات على أن يكون القاضى غــير صــالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ، ولو لم يرده أحد من الخصوم فى الاحوال الآتية :

١ ــ اذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعــة .

٢ ــ اذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى

---

(١) والمقصود بذلك عمل من اعمال التحقيق الابتدائى عند انتــداب القاضى للتحقيق .

(٢) نقض ١٧ يناير ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد السابقة جـ ٢ ، ٩٠٢ ، رقــم ٦ .

(٣) ويستثنى من ذلك الطعن بالمعارضة . فالقانون اوجبه ان تنظر الدعوى بالنسبة للمعارضة امام المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى ، وبالتالى فليس هناك ما يمنع القاضى الذى أصدر الحكم الغيابى من نظر المعارضــة فيه . ويلاحظ أن هذه الحالة عدم الصلاحية لا تسرى على الفروض التى يشترك فيها القاضى فى نظر الدعوى أمام أول درجة الا انه لا يكون رأيا فيها .
ذلك أن المعارضة هى طريق للطعن يهدف الى تمكين المحكوم عليه من ابداء دفاعه أمام ذات المحكمة التى أصدرت الحكم . تماماً كما هو الشأن بالنسبة لاعادة المحاكمة بالنسبة للمحكوم عليه غيابيا فى جناية من محكمة الجنايات حين يقبض عليه لاتثور المشكلة بالنسبة للاشكالات التنفيذ حيث تختص المحكمة التى اصدرت الحكم بالنظر فى عوائق تنفيذ حكومها .
وتطبيقا لذلك قضى حديثا بانه يجوز اشتراك القاضى الذى عرضت عليــه الدعوى بمحكمة اول درجة فى الهيئة الأستئنافية التى فصلت فيها طالما انه لم يبد رأيا او يصدر فيها حكما وانما اقتصر على تأجيلها الى جلسة أخــرى بناء على طلب الحاضر مع المتهم . نقض ٥ فبراير ١٩٦ مجموعة الاحكــام س ٢٩ ، رقم ٢٦ . كما أن الفصل فى دفع فرعى لا يفيد أن القاضى كون رأيه فى الدعوى ، كما ان تأجيل القضية بناء على طلب المتهم لاعلان شاهد مــع الأمر بالقبض عليه وحبسه لا يعتبر تكوينا لرأى باعتبار أن القبض هنا هــو اجراء تحفظى مما يدخل فى حدود سلطة المحكمة .

ولكن اذا حكم القاضى فى الدعوى ابتدائيا لا يجوز أن يشترك فى الحكم فيها استئنافيا ولو كان الحكم الذى أصدره غيابيا . نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ، جـ رقم ١٦ .

الا مع زوجته (١) . ٣ — اذا كان وكيلا لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له ، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه ، أو بأحد أعضاء مجلس ادارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى . ٤ — اذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة فى الدعوى القائمة. ٥ — إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء ، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها(٢) .

٩ — حالة عدم الصلاحية الواردة بقانون السلطة القضائية :

وقد جاءت بها المادة ٧٥ من قانون السلطه القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ . فقد نصت على أنه « لا يجوز أن يجلس فى دئراة

---

(١) ويقصد بالخصومة هنا النزاع القائم أمام القضاء . ويشترط فى هذه الخصومة أن تكون قائمة فعلا وقت نظر القاضى الدعوى المطروحة امامه . وعليه ، فاذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت على المتهم لاهانته رئيس المحكمة اثناء الدعوى المطروحة عليه ، فان قيام دعوى الاهانة المذكورة لا يعتبر حينئذ مانعا من سماعه للدعوى او سببا من اسباب عدم صلاحيته ولا يكون ثمة سبيل لمنعه من نظر الدعوى الا بطريق الرد . نقض ٢٦ مارس ١٩٥١ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ٩٠٢ ، رقم ٧ .

(٢) ولذلك فان حضور القاضى احدى الجلسات التى نظرت فيها دعوى مدنية بالمطالبة بقيمة سند ادعى بتزويره ، لا يمنعه من نظر الدعوى الجنائية الخاصة بالتزوير باعتبار أن مجرد حضوره هذا لا يفيد انه كون رايا فيما يتعلق بموضوع الدعوى الجنائية . نقض ١٧ فبراير ١٩٣٦ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٩٥ ، رقم ٨ . كما قضى بأنه ليس هناك ثمة ما يمنع القاضى من النظر فى موضوع الدعوى بعد أن يكون قد حكم فى دفع فرعى فيها ، الا أن القانون قد خول المحكمة حق الفصل فى المسائل الفرعية التى تعرض لها اثناء نظر الدعوى جـ ١ ، ٩٠ ، رقم ٩ ..

واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول النيابة (١) .

كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى ولا يعتد بتوكيل المحامى الذى تربطه بالقاضى الصلة المذكورة اذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضى بنظر الدعوى » .

١٠ — الآثار المترتبة على توافر احدى حالات عدم الصلاحية :

يترتب على توافر حالة من حالات السابق بيانها سواء تلك الواردة بقانون الاجراءات أو تلك الواردة بقانون المرافعات أو السلطة القضائية أن يصبح القاضى غير صالح فى الدعوى أو نظرها . ويتعين على القاضى فى هذه الحالة التنحى فورا عن نظر الدعوى أو عن الاشتراك فى الحكم فيها . ذلك أن توافر احدى الحالات السابقة من شأنها أن تجعل القاضى فى وضع يحول دون ما يشترط فيه من خلو ذهن وعدم علم بموضوع الدعوى حتى يتسنى له أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا . ومفاد حالات عدم الصلاحية أما أن القاضى قد سبق له القيام بعمل يعبر عن رأى فى الدعوى وأما تكون لديه ، أو يفترض، معلومات شخصية عنها يتعارض وما يجب أن يكون عليه عند الفصل فى الدعوى . ولذلك فقد قيل بحق (٢) أن المشرع لم يكن بحاجة للنص على هذه الحالات ، لأن سبق ابداء الرأى فى الدعوى من قبل القاضى أو توافر معلومات شخصية لديه لم يستقيها من الجلسة وما طرح فيها يحول دون صلاحيته للحكم لتخلف صفة الحيدة والتى لا

---

(١) ولذلك قضى بأن مجرد كون رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم المطعون فيه اخا للنائب العام لا ينهض سببا لعدم صلاحيته للاشتراك فى نظر الدعوى ، ما دام أن النائب العام لم يقم بنفسه بتمثيل النيابة فى الدعوى ذاتها . نقض ١٥ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٢٨ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٣٤٨ .

تتوافر فقط بعدم انحيازه وانما أيضا بعـدم وجود مؤثر عليه سواء من معلومات شخصية استقاها أو لكونه قد سبق أن ابـدى رأيه وكون عقيدة بالنسبة للدعوى (١) .

ويجب على القاضى التنحى اذا ما توافر سبب من الأسباب المنصوص عليها حتى ولو لم يكن هناك طلب من الخصوم برده . اذ أن صلاحية القاضى من القواعد المتعلقة بالنظام العـام والتى يترتب على مخالفتها بطلان تشكيل المحكمة وبالتالى بطـلان جميع الاجراءات التى باشرتها. ويعرض طلب التنحى على المحكمة منعقدة فى غرفة المشورة . فاذا كان الطالب هو القاضى الجزئى عرض الأمر على رئيس المحكـمة فيه (م ١/٢٤٩ اجراءات) .

واذا كان بالنسبة للقاضى سبب من أسباب الرد الوارد بقـانون المرافعات أو الاجراءات فيتعين عليه أن يصرح به للمحكمة لتفصـل فى أمر تنحيته فى غرفة المشورة.وعلى القاضى الجزئى أن يطرح الأمر على رئيس المحكمة (٢٤٩٢/١الجراءات) .

١١ ـ التنحى الجوازى :

الى جانب حالات التنحى الوجوبى ، أجاز المشرع فى قانون المرافعات والاجراءات (م ١٥٠ ، ٢/٢٤٩) للقاضى أن يطلب من رئيس الدائرة أذنا بالتنحى اذا ما توافرت أسباب يستشعر منها الحرج من نظـر الدعوى أو الحكم فيها ، وينظر الطلب فى غرفة المشورة من قبل المحكمة. فاذا كان الطالب هو القاضى الجزئى فيعرض الأمر على رئيس المحكمة للفصل فيه .

---

(١) ولذلك نصت المادة ١٤٧ مرافعات على انه « يقع باطلا عمل القاضى او قضاؤه فى الاحوال المتقدمة الذكر ، ولو تم باتفاق الخصوم . واذا وقع هذا البطلان فى حكم صادر من محكمة النقض جاز للخصم ان يطلب منهـا الغاء الحكم واعادة نظر الطعن امام دائرة اخرى » .

٢ — رد القضـــاة

١٢ — حالات الرد واجراءاته :

أجاز المشرع فى قانون الاجراءات للخصوم رد القضاة (م ٢٤٨) واعتبر المجنى عليه فيما يتعلق بطلب الرد بمثابة خصم فى الدعوى(١). وقد حدد الحالات التى يجوز لهم فيها ذلك وهى :

أولا — اذا قام بالنسبة للقاضى سبب من أسباب عـدم الصلاحية المستوجبة للتنحى ولم يقم القاضى بذلك من تلقاء نفسه .

ثانيا — اذا ما توافرت حالة من حالات الرد المقررة بقانون المرافعات فى المادة ٣١٣ وهى :

١ — اذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها أو اذا وجدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو زوجته بعـد قيام الدعوى المطروحة على القاضى ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده على نظر الدعوى المطروحة عليه .

٢ — اذا كان لمطلقته التى له منها ولد أو لأحـد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعـد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده .

٣ — اذا كان أحد الخصوم خادما له ، أو كان قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته ، أو كان تلقى نه هـدية قبيل رفع الدعوى أو بعـده .

٤ — اذا كان بينه وبين أحـد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل .

---

(١) وحق الخصوم فى الرد هو شخصي بطبيعته لا يجوز ان ينـوب عنهم فيه المحامى الا بتوكيل خاص . نقض ٢٦ مارس ١٩٥١ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ٩٠٤ ، رقم ٣٥ .

وتتبــع فى اجراءات الرد القواعد المقررة فى قانون المرافعــات (م ٢٥٠ اجراءات)[1] .

ويختص بالفصل فى طلب الرد المحكمة المنظورة أمامها الدعوى [2] . واذا كان المطلوب رده قاضى التحقيق أو قاضى المحكمة الجزئية فان الفصل فى طلب الرد يكون من اختصاص المحكمة الابتدائية ولا يجوز فى تحقيق طلب الرد استجواب القاضى ولا توجيه اليمين اليه .

وتحكم المحكمة عند رفض طلب الرد على الطالب بغرامة لا تقــل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائة جنيه الا اذا كان مبينا على الوجــه الرابع من المادة ١٤٨ مرافعات فعندئذ يجوز ابلاغ الغرامة الى مائتى جنيه (م ١٥٩ مرافعات) . وقد أجازت المادة ١٦٠ مرافعات استئناف الحكم الصادر فى طلب الرد من قبل الخصم طالب الرد وذلك بالنسبة لقاضى المحــكمة الجزئية أو قضاة المحكمــة الابتدائية ولو كان موضوع الدعوى مما يحكم فيه نهائيا . ومع ذلك فلا يجوز الاستئناف اذا كان الحكم فى الرد قد صدر من محكمة الاستئناف أو النقض [3] .

---

(١) ويجب اتباع الاجراءات المنصوص عليها لطلب الرد حتى يحدث أثره ، وتطبيقا لذلك حكم بانه لا يكفى فى ذلك مجرد ابداء الرغبة فى رد احد أعضاء المحكمة واثبات ذلك فى محضر الجلسة . نقض ٢٦ مارس ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ٩٠٣ ، رقم ٢٣ .

(٢) ويلاحظ ان المحاكم الجنائية هى وحدها المختصة دون المحاكــم المدنية بالحكم فى طلب رد رئيس الدوائر أو احد اعضاء محكمة الجنايات أو احد اعضاء دائرة النقض الجنائى عن نظر دعوى جنائية . وذلك باعتبار ان طلب الرد يعتبر مسألة فرعية متعلقة بتشكيل المحكمة ، والمحاكم الجنائية تختص بالفصل فى المسائل الفرعية التى يتوقف عليها الفصل فى الدعــوى الأصلية . قارن نقض يناير ١٩٥٤ مجموعة القواعد ج ٢ ، ٩٠٤ ، رقم ٢٤ .

(٣) ومع ذلك يلاحظ ان الطعن فى الحكم الصادر فى موضوع الدعوى الأصلية يمكن ان يشمل الحكم الصادر فى طلب الرد باعتباره حكما صــادرا فى مسألة فرعية يطعن فيه تبعا للحكم الصادر فى الموضوع . انظــر أيضــا نقض ٥ مارس ١٩٥٧ ، مجموعة الأحكام س ٨ ، رقم ٥٩ .

١٣ — عدم جواز رد أعضاء النيابة العامة ومأمورى الضبط الجنائى :

نص المشرع فى المادة ٢٤٨/٢ اجراءات على عدم جواز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأمورى الضبط القضائى . فالنيابة العامة خصم أصلى فى الدعوى الجنائية ولا يجوز رد الخصوم (١) . أما مأمورى الضبط القضائى فتخضع جميع اجراءاتهم التى يباشرونها لتقدير سلطة التحقيق أولا ومحكمة الموضوع بعد ذلك ومن ثم فلا مبرر للرد .

١٤ — مدى تعلق أسباب الرد بالنظام العام :

يفرق بين أسباب الرد المبنية على حالة من حالات عدم الصلاحية المستوجبة للتنحى الوجوبى من قبل القاضى وبين أسباب الرد الأخرى الواردة بقانون المرافعات . فبالنسبة للاولى فانها تتعلق بالنظام العام (٢) فسواء تقدم الخصوم بطلب الرد أم لم يتقدموا فان تشكيل المحكمة يكون باطلا بطلانا مطلقا(٣) ، وعلى هذا نصت المادة ١٤٧ مرافعات . أما أسباب الرد بقانون المرافعات فقد ترك المشرع تقديرها

---

(١) اذا تنحى القاضى عن نظر الدعوى ، ثم عين وكيلا للنيابة ثم حضر فى نفس الدعوى وترافع فيها فلا بطلان . نقض ٤ فبراير ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ١٨١ ، رقم ٣ . .

(٢) ويستوى فى ذلك اسباب عدم الصلاحية الواردة فى قانون الاجراءات وقانون المرافعات . نقض ١٢ يونيو ١٩٦١ ، مجموعة الأحكام س ١٢ ، رقم ١٢٧ .

(٣) — قارن نقض ١٥ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٢٨ .

وتطبيقا لذلك ايضا قضت محكمة النقض بأنه اذا كان المتهم قد ابدى للمحكمة ما يستشعره من حرج بمناسبة ما سجلته من رأى فى حكم سابق لها ومع ذلك فصلت فى الدعوى مستندة الى ان المتهم لم يسلك الطريق المرسوم للرد فان مما ذهبت اليه فى ذلك هو مذهب لا يقره القانون . نقض ١١ يونيو ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٩٥ ، رقم ١١ ، وانظر ايضا نقض ٢٧ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٥٥ .

للخصوم(١) ، كما ترك للمحكمة تقدير الاذن للقاضى بالتنحى اذا ما قام بالنسبة له سبب من تلك الاسباب (م ١٤٩ مرافعات) . أما الآثار التى رتبها المشرع على طلب الرد من حيث وقف نظر الدعوى فهى متعلقة بالنظام العام أيا كان السبب الذى بنى عليه الرد أى سواء أكان السبب يتعلق بالنظام العام من عدمه . وعليه فقد قضت محكمة النقض بأن قضاء القاضى قبل الايقاف بناء على طلب الرد يكون باطلا لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة تقرر لاعتبارات تتصل بالاطمئنان الى توزيع العدالة ولا يغنى فى ذلك كون طلب الرد قضى فيه استئنافيا بالرفض (٢) .

---

(١) وترتيبا على ذلك لا يجوز التحدى بسبب الرد لأول مرة امام محكمة النقض ، نقض ١٧ مايو ١٩٦٠ ، مجموعة الأحكام س ١١ ، رقم ٩١ .

(٢) نقض ٢٣ يونيو ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١٠ ، رقم ١٩٤٧ .

الا أن خلو الأوراق مما يدل على صدور الحكم المطعون فيه قبل الحكم برفض طلب رد الهيئة التى اصدرته ، ويجوز معهم النعى على الحكم بالبطلان . نقض ١٦ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٣٠ .

الفصل الثالث

فى الاختصاص

١ — التعريف بالاختصاص والولاية الجنائية . ٢ — المعايير المختلفة للاختصاص وانواعه اولا : الاختصاص الشخصى . ٣ — ثانيا الاختصاص النوعى . ٤ — ثالثا : الاختصاص المكانى او المحلى . ٥ — الاختصاص المحلى لسلطة التحقيق . ٦ — طبيعة قواعد الاختصاص . ٧ — احوال امتداد الاختصاص . ٨ — اولا : الجرائم المرتبطة الداخلة فى اختصاص محاكم مختلفة الدرجة والنوع ، صور الخروج على قواعد الاختصاص . ٩ — انواع الارتباط : الارتباط الذى لا يقبل التجزئة والارتباط البسيط . ١٠ — الاثر المترتب على الارتباط . ١١ — ثانيا : المسائل العارضة التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية . المبدأ العام . ١٢ — ١ — المسائل الجنائية العارضة . حجية الحكم الصادر فى المسائل الجنائية العارضة . ١٣ — ب — المسائل العارضة المدنية . القيد الوارد على الاثبات . حجية الحكم الجنائى فى المسائل العارضة المدنية . ١٤ — ج — المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية — احوال الوقف الوجوبى لحوال اختصاص القاضى الجنائى بالفصل فى مسائل الاحوال الشخصية . ١٥ — ثالثا : اختصاص محكمة الجنايات بالفصل فى مسائل فى الجنح . ١٦ — رابعا : اختصاص محكمة الاحداث بمحاكمة البالغين . ١٧ — تنازع الاختصاص . صوره . انواعه . ١٨ — التنازع السلبى التصورى . ١٩ — الجهة المختصة بالفصل فى التنازع . ٢٠ — اجراءات تعيين المحكمة المختصة والفصل فى الطلب .

١ — التعريف بالاختصاص والولاية الجنائية :

ان ولاية القضاة بالحكم والتى تثبت لهم بمراعاة القواعد المنظمة لتعيينهم وترقياتهم وتنقلاتهم فضلا عن القواعد الخاصة بصحة التشكيل والصلاحية ، لابد لها من اطار تباشر فيه . أى أنه يلزم أن تكون المحكمة التى روعى فيها القواعد السابقة مختصة بنظر

الدعوى والفصل فيها • وقد حدد المشرع القواعة المتعلقة باختصاص المحاكم بنظر الدعوى وما يثور من مسائل خاصة به •

والاختصاص هـو مباشر ولاية القضاة فى نظر الدعوى فى الحدود التى رسمها القـانون • وقـد نظـم المشرع أحكامه فى البـاب الأول من الكتاب الثانى مـن قانون الاجـراءات الجنائية فى المواد ٢١٥ وما بعدها •

والاختصاص يختلف عن ولاية القضاء • فولاية القضاء يقصـد بها سلطة القاضى فى الحكم أى فى التعبير عن الارادة القانونية للمشرع بالنسبة للواقعة المعروضة عليه • وهذه الولاية تفترض وجود أهلية القضاء لدى القاضى وهى المتعلقة بأسباب الصلاحية وصحة التشكيل كما تفترض أيضا أهلية اجرائية وهى أن تكون مباشرة هذه السلطة فى الحكم قد تمت فى الحدود التى رسمها القانون وهذا ما يعبر عنـه بالاختصاص •

وكقاعدة عامة لا يملك الفصل فى الدعـوى الجنائية الا من توافرت له ولاية القضاء الجنائى • ومع ذلك فقد أباح القانون استثناء ثبوت هـذه الولاية لقضاة لا تثبت لهم ولاية القضاء الجنائى كما سبق أن رأينا فى جرائم الجلسات • الا أن هـذا ليس مفاده انعدام الولاية القضائية الجنائية بالنسبة للقـاضى المدنى أو الشرعى فى الاحـوال السابقة وانما تثبت لهم هذه الولاية استثناء فى حدود جرائم الجلسات فقط • كذلك فان القاضى الجنائى ليست له ولاية القضاء المدنى ومع ذلك أثبتها له المشرع فى حدود معينة وهى المتعلقة بالدعوى المدنيـة المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية •

ويترتب على التفرقة بين الاختصاص والولاية نتائج هامة فيما يتعلق بالقيمة القانونية للحكم الصـادر بالمخالفة لقواعدهما • فبرغم أن قواعد الاختصاص والولاية تتعلق بالنظام العـام الا أن الجزاء الاجرائى بالنسبة للمخالفة لقواعد أيهما يختلف عن الآخر •

فمخالفة القواعد الخاصة بالاختصاص يترتب عليها البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام . فالحكم الصادر من محكمة الجنح فى جناية من اختصاص محكمة الجنايات يكون باطلا بطلانا مطلقا . على حين أن مخالفة قواعد الولاية يترتب عليه انعدام الحكم أو الاجراء الذى اتخذ[1] ، كما لو تم مثلا قبل حلف اليمين القانونية أو قبل صدور القرار الجمهورى . والحكم الصادر من المحكمة المدنية فى جريمة ليست من جرائم الجلسات يكون منعدما . على حين أن الحكم الصادر فى الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة والمرفوعة أمام المحكمة الجنائية يكون باطلا اذا خالف القاضى الجنائى القواعد الخاصة بقبول الدعوى المدنية أمام المحكمة ولا يكون منعدما . لأن القاضى الجنائى له ولاية الحكم فى الدعاوى المدنية الناشئة عن الجريمة فى الاطار الذى رسمه المشرع . لذلك فان مخالفة هذه القواعد يترتب عليها عدم اختصاص القاضى الجنائى بنظر الدعوى المدنية ولا يترتب عليها عدم ولايته بالحكم اذ أن الولاية ثابتة له .

من ذلك كله يبين أن الاختصاص هو عبارة عن الحدود التى رسمها المشرع ليباشر فيها القاضى ولاية الحكم فى الدعوى الجنائية .

وفى دراستنا للاختصاص سنتناول فيه (أولا) المعايير المختلفة للاختصاص (ثانيا) امتداد الاختصاص (ثالثا) تنازع الاختصاص .

٢ ـ المعايير المختلفة للاختصاص وأنواعه :

يقوم الاختصاص على ضوابط ثلاث أما تتعلق بالشخص وأما تتعلق بالموضوع أو نوع الجريمة وأخيرا بالمكان أى محل وقوع الجريمة.

---

(١) انظر ما سيجىء بعد فى الجزاءات الاجرائية .

وبناء على هذه المعايير الثلاثة يكون هناك ثلاثة أنواع من الاختصاص • الاختصاص الشخصى والاختصاص النوعى أو الموضوعى والاختصاص المكانى أو المحلى[1] •

أولا — الاختصاص الشخصى :

اعتد المشرع فى بيانه لحدود اختصاص المحاكم الجنائية بالوضع الشخصى للمتهم المرفوعة عليه الدعوى الجنائية • وكقاعدة عامة فى المسائل الجنائية أنه لا اعتداد بشخص المتهم أو صفته أو وضعه وحالته • الا أن المشرع راعى فى بعض الاحوال أنه لامكان تحقيق العدالة الجنائية لابد وأن تراعى الظروف الخاصة ببعض المتهمين حتى بيسر لهم الاجراءات التى تتفق وحالتهم الشخصية بما يكفل تطبيق الجزاء المناسب والمتلائم مع ظروفهم فتتحقق بذلك الاهداف المبتغاة من سياسة الدفاع الاجتماعى •

والمعيار الشخصى الذى اهتدى به المشرع فى تحديد اختصاص المحاكم الجنائية هو المتعلق بسن المتهم وقت ارتكاب الجريمة وليس وقت رفع الدعوى • فقد اعتد المشرع بالسن كظرف شخصى لتحديد اختصاص محاكم الاحداث بنظر الدعاوى الناشئة عن الجرائم التى ترتكب ممن هم دون الثامنة عشر سنة • ولذلك وضع لهذه المحاكم اجراءات خاصة حتى بيسر سبل تحقيق العدالة الجنائية والدفاع الاجتماعى فى الوقت ذاته • كما أن المعيار الشخصى اهتدى به المشرع أيضا فى اختصاص القضاء العسكرى واضعا فى اعتباره ليس الظروف الخاصة بالمتهم وانما المصلحة العامة المتمثلة فى ضرورة حفظ النظام

---

(١) والى جانب هذه المعايير هناك المعيار الوظيفى والذى به يتحدد الاختصاص الوظيفى . وهذا النوع من الاختصاص يتعلق اما بحدود سلطة الحكم فى المراحل المختلفة للدعوى واما باجراءات معينة تتعلق بذات الدعوى . ومثال ذلك حدود سلطة المحكمة الاستئنافية أو محكمة النقض بالنسبة للطعون المرفوعة اليها ، وكذلك الاختصاص بالتحقيق الابتدائى والتحقيق النهائى . غير أن هذا الاختصاص الوظيفى يتعلق بالولاية وبالتالى لا يندرج تحت مفهوم الاختصاص بالمعنى الدقيق .

والضبط والربط فى القوات المسلحة ، وأخرج بذلك من اختصاص القضاء العادى الجرائم العادية التى تقع من العسكرين ضد عسكرين أو مدنيين ضد عسكرين اذا وقعت الجريمة بسبب أدائهم وظيفتهم • بمعنى أنه أخذ فى اعتباره صفة الجانى وصفة المجنى عليه العسكرية(١)•

٢ ـ ثانيا : الاختصاص النوعى :

ويتحدد الاختصاص النوعى بحسب نوع الجريمة المرتكبة وجسامتها• ففرق المشرع بين الجنايات من ناحية والجنح والمخالفات من ناحية أخرى واضعا فى اعتباره جسامة الجريمة • وجعل الجنايات من اختصاص محكمة الجنايات أما الجنح والمخالفات فقد جعلها من اختصاص المحاكم الجزئية •

ـ وتحديد نوع الجريمة يتوقف على طبيعتها وفقا لما استخلصته المحكمة من وقائع الدعوى • أما وصفها القانونى الوارد بأمر الاحالة فانه يخضع لتقدير المحكمة • فلا يكفى لاختصاص المحكمة الجزئية بالدعوى أن تكون النيابة العامة أو سلطة الاحالة قد أحالتها اليها بوصف الجنحة ، بل يجب على المحكمة الجزئية اذا تبينت أن الواقعة فى حقيقتها جناية أن تحكم بعدم الاختصاص (٢) •

---

(١) وهنا تبرز أهمية التفرقة بين الولاية وبين الاختصاص بالمعنى الدقيق . ذلك ان القانون حين نص على اختصاص المحاكم العسكرية بنظر مثل هذه الدعاوى فهو لم يسلب المحاكم العادية ولايتها ولذلك فان الحكم الصادر من المحكمة العادية فى جريمة قانون عام من اختصاص المحكمة العسكرية لا يكون منعدما وانما يصحح ما يشوبه من بطلان لمخالفة قواعد الاختصاص الشخصى بصيرورته بانة جائزا لقوة الشىء المقضى به . انظر اكثر تفصيلا مقالنا عن العلاقة بين القضاء العادى والقضاء العسكرى ، مجلة القضاء ١٩٦٨ .

(٢) حكم بأن محكمة الجنح يمتنع عليها تقدير قيام شبه الجناية او نفيها ، لأن حكمها فى قوة القرائن الدالة على توفر عنصر الجناية أو فى ضعفها يكون تعرضا منها لأمر خارج عن اختصاصها . انظر نقض ٢٤ أبريل ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١٢٥ ، رقم ٢٢ .

ومن قواعد الاختصاص النوعى أيضا اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل فى الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة مهما بلغت قيمتها • فالمحكمة الجزئية تختص قيميا بالفصل فى طلبات التعويض عن الجريمة المرفوعة عنها الدعوى العمومية حتى ولو جاوزت النصاب المنصوب عليه فى قانون المرافعات للقاضى الجزئى •

وقد يحدد المشرع حالات معينة ينص على اختصاص محكمة الجنايات فيها بنظر جرائم من نوع معين رغم أنها من الجنح • وفى هذه الحالة يكون الاختصاص بنظرها نوعيا لتوقفه على نوع الجريمة المرفوعة عنها الدعوى •

٤ ـ ثالثا : الاختصاص المكانى أو المحلى :

يتحدد الاختصاص المكانى باطار جغرافى معين • وقد استعان المشرع فى تحديده لهذا الاطار المكانى أو الجغرافى بضوبط ثلاث يكفى توافر احداها لينعقد الاختصاص المكانى • وهذه الضوابط الثلاث هى مكان وقوع الجريمة ، ومكان اقامة المتهم ، ومكان ضبط المتهم • فتعتبر المحكمة مختصة مكانيا اذا وقع فى دائرتها الحادث المكون للجريمة ، كما تعتبر أيضا المحكمة التى يقيم فى دائرتها المتهم وتلك التى تم ضبطه بدائرتها • فجميع هذه المحاكم الثلاث ينعقد لها الاختصاص المكانى • ولا شك أن تحديد مكان وقوع الجريمة قد يثير بعض المسائل انتهى الفقه والقضاء الى حل الكثير منها [١]

وأهم هذه المسائل تتعلق بالجرائم التى تمتد فى الزمان والمكان كالجرائم المستمرة وجرائم الاعتياد • كما قد يحدث أن لا ينطبق معيار من المعايير السابقة لتحديد الاختصاص المكانى كما لو كانت

---

(١) خرج المشرع عن قواعد الاختصاص المكانى بالنسة للمحكمة المختصة بنظر الجرائم المنسوبة للرجال القضاء وفقا لنص المادة ٩٥ من قانون السلطة القضائية . فيعين مجلس القضاء الأعلى المحكمة المختصة مكانيا بناء على طلب النائب العام . واذا كانت حكمة الاستثناء تقضى بأن تحدد المحكمة حالة بحالة الا أن عبارات النص لاتتفق وهذه الحكمة وإنما توحى بوجوب تحديد المحكمة سلفا بالنسبة لجميع الحالات . وغنى عن البيان أنه اذا كان التحديد يتم بناء على طلب النائب العام فليس معنى ذلك أن الأمر منوط بإرادته إن شاء طلب وإن لم يشأ قدم الدعوى للمحكمة المختصة مكانيا وفقا للقواعد العامة ، وإنما يلزم تحديد المحكمة من قبل مجلس القضاء الأعلى .

الجريمة وقعت فى الخارج ويمتد القانون المصرى ليطبق عليها ولا يكون للمتهم محل اقامة فى مصر •

وقد عنى المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية بحل هذه المشاكل. فبعد أن حدد فى المادة ٢١٧ منه المعايير الثلاثة للاختصاص المكانى نص فى المادة ٢١٨ على أنه فى حالة الشروع تعتبر الجريمة أنها وقعت فى كل محل وقع فيه عمل من أعمال البدء فى التنفيذ • وفى الجرائم المستمرة يعتبر مكانا للجريمة كل محل تقوم فيـــه حالة الاستمرار • وفى جــرائم الاعتياد والجرائم المتتابعة يعتبر مكانا للجريمة كل محل يقع فيه أحـــد الافعال الداخلة فيها •

وبطبيعة الحال لا تثور مشكلة بالنسبة للجريمة الوقتية التى تبدأ وتنتهى فى لحظة واحدة فى مكان معين • ومع ذلك فيمكن أن يحدث أن يقع السلوك فى مـــكان والنتيجة فى مـــكان آخر كما لو أطلق شخص النار من مـــكان يقع فى دائرة محكمة معينة على شخص موجود بدائرة محكمة أخرى ففى هذه الحالة يعتبر كلا المكانان محلا لوقـــوع الجريمة وفقا للرأى الراجح(١) • فيؤخذ فى الاعتبار فى مثل هذه الفروض ليس محل مباشرة الســـلوك الاجرامى فقط أو محل وقوع النتيجة غـــير المشروعة وانما المكانان معـــا يعتبران أن الجريمة قـــد وقعت فيهما ، وبالنسبة لجريمة اعطاء الشيك بدون رصـــيد يكون مـــكان وقـــوع الجريمة مكان تسليم الشيك للمستفيد وليس مكان الوفاء بقيمته (٢) •

أما بالنسبة للجرائم التى تقع خارج الجمهورية ويمتـــد القانون المصرى ليطبق عليها فقد عنى المشرع ببيان حـــكمها فى المـــادة ٢١٩ اجراءات • فقد نص المشرع على أنه اذا وقعت فى الخارج جريمة من

---

(١) انظر فى الموضـوع مؤلفنا فى جريمة الارتكاب بالامتناع ، روما ، ١٩٦٤ .

(٢) وبالنسبة لجريمة الاختلاس تكون المحكمة المختصـــة هى تلك الواقع فى دائرتها فعل الاختلاس وليس التى تم فيها التسليم . انظر تطبيقا لذلك نقض ١١ يناير ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٢٨ ، رقم ٣٦ .

وبالنسـبة للجرائم المطلقة على شرط عقاب يكون تمـــام الجريمـــة فى المكان الذى تحقق فيه الشروط انظـــر نقض ايطالى ٢٠ اغسطس ١٩٦٢ مجموعة لاتلزى ، ٨٧٤ .

الجرائم التى تسرى عليها أحكام القانون المصرى ولم يكن لمرتكبها محل اقامة فى مصر[١] ، ولم يضبط فيها ترفع الدعوى أمام محكمة جنايات القاهرة وفى الجنح أمام محكمة عابدين الجزئية .

٥ ــ الاختصاص المحلى لسلطة التحقيق :

ان ضوابط الاختصاص المحلى لقضاء الحكم هى ذاتها تراعى أيضا فى اختصاص قضاء التحقيق وهو النيابة العامة والقاضى المنتدب للتحقيق . فالقاعدة أيضا أن سلطة التحقيق تختص بالتحقيق اذا كانت الجريمة قد وقعت كلها أو فى جزء منها فى دائرة الاختصاص المكانى لسلطة التحقيق أو كان المتهم يقيم بتلك الدائرة أو تم القبض عليه فيها .

الا أن سلطة التحقيق فى مباشرتها لاجراءاته قد تجاوز الاطار المكانى لاختصاصها نظر لما يقتضيه التحقيق من مباشرة لاجراءات ــ كالتفتيش مثلا ــ تنصب على منزل المتهم الواقع فى دائرة اختصاص أخرى . والقاعدة العامة التى تحكم هذا الاختصاص هى أنه يكفى لمن باشر الاجراء خارج دائرة اختصاصه أن يكون مختصا بالتحقيق وفقا لأحد المعايير الثلاثة السابقة وهى مكان وقوع الجريمة أو مكان القبض على المتهم أو محل اقامته[٢] .

لذلك يقع صحيحا التفتيش الذى يقوم به مأمور الضبط لمنزل المتهم الكائن خارج دائرة اختصاصه طالما الجريمة قد وقعت فى دائرة الاختصاص المكانى للضبط .

كما يقع صحيحا اذن التفتيش الذى يصدره وكيل النيابة المختص بمكان وقوع الجريمة اذا كان منزل المتهم خارج هذه الدائرة .

---

(١) والعبرة فى ذلك بالواقع وليس بالشكل القانونى . قارن نقض ايطالى ٣ ابريل ١٩٣٦ ، العدالة الجنائية ١٩٣٦ ، ج ٤ ، ٣٣٢ .

(٢) انظر نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٣ .

ورغم أن النتيجة السابقة ليس فيها خروجا على قواعد الاختصاص المكانى الا أن المشرع أراد تأكيد ذلك ، فنص فى المادة ٧٠ اجراءات على أن لقاضى التحقيق اذا دعت الحال لاتخاذ اجراء من الاجراءات خارج دائرة اختصاصه أن يكلف به قاضى محكمة الجهة أو أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى بها • ثم نص فى الفقرة الأخيرة على أنه يجب على قاضى التحقيق أن ينتقل بنفسه للقيام بهذا الاجراء كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك • ويستفاد من هذا النص أن القاعدة العامة هى أنه يجوز مباشرة اجراء التحقيق خارج دائرة الاختصاص المكانى للتحقيق • وما الفقرة الاولى من نص المادة ٧٠ الا لاباحة الانتداب للتحقيق • ولا يجب أن يفهم منها غير ذلك • اذ أن الفقرة الأخيرة لم تعط رخصة للقاضى للانتقال لمباشرة التحقيق خارج دائرة اختصاصه وانما أوجب عليه ذلك اذا اقتضت مصلحة التحقيق الانتقال • أى أن المشرع حظر عليه فى هذه الحالة انتداب أحد للقيام بالاجراء • وما يصدق على قاضى التحقيق على النيابة العامة باعتبار أنها تباشر التحقيق وفقا للقواعد المقررة لقاضى التحقيق (١٩٩) •

٦ — طبيعة قواعد الاختصاص :

أن قواعد الاختصاص التى وضعها المشرع لمباشرة ولاية القضاء لابد وأن تراعى فى صورها الثلاث حتى ينعقد الاختصاص للمحكمة •

---

(١) واذا كانت الجريمة مستمرة فيكفى أن تتحقق حالة الاستمرار فى دائرة اختصاص سلطة التحقيق التى باشرته طالما نفذ الاجراء بعد وقوع حالة الاستمرار . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بالنسبة لجريمة نقل المخدرات وهى من الجرائم المستمرة انه اذا كان وقوع الجريمة قد بدأ بدائرة محافظة القاهرة فان ذلك لا يخرج الواقعة من اختصاص نيابة أسيوط التى أصدرت اذن التفتيش ما دام تنفيذ هذا الاذن كان معلقا على استمرار تلك الجريمة فى دائرة اختصاصها . نقض ٤ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٥٩ .

فلابد لانعقــاد الاختصاص أن تكون المحكمة مختصة بشخص المتهــم وبنوع الجريمــة وبمكان وقوعها أو ضبط المتهم أو اقامته ، أى لابد أن تكون المحكمة مختصة نوعيا ومكانيا وشخصيا • فلا يكفى أن تكون مختصة بصورة معينة من صور الاختصاص وانما يلزم أن تراعى الصور الأخــرى •

ولكن ما الحكم اذا خالفت المحــكمة قواعد الاختصاص بأن تخلف لديها أحد أنواع الاختصاص اللازم توافرها مجتمعة ؟

ان الاجابة على هــذا السؤال تتوقف على بيــان طبيعة قواعــد الاختصاص وما اذا كانت متعلقة بالنظام العام من عدمه •

ولمعرفة هــذه الطبيعة ينبغى أن نفرق بين "الاختصــاص النوعى والشخصى من جهة وبين الاختصاص المكانى والمحلى من جهة أخرى •

أولا — القواعد الخاصة بالاختصاص النوعى والشخصى :

ان قواعد الاختصاص النوعى من النظام العــام • وهذا المبــدأ متفق عليه فقها وقضاءا ومؤيد بالتشريع الوضعى • فتوزيع الاختصاص بحسب جسامة الجريمة هو أمر يتعلق بتحقيق العــدالة الجنائية ومن ثم كان متعلقا بالنظام العــام • ويترتب على ذلك أن مخالفة قواعده يترتب عليها البطلان المطلق ولا يجوز التنازل عنه • ويجب أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصوم ويجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط أن تكون عناصره ثابتة بمدونــات الحكم ولا تحتاج الى تحقيق موضوعى(١) •

وقد نص المشرع صراحة فى المــادة ٣٣٢ على أنه اذا كان البطلان راجعــا لعــدم مراعاة أحــكام القانون المتعلقة بتشــكيل المحــكمة

---

(١) أنظر ما سيجىء بعد بالنسبة لاثارة الدفوع المتعلقــة بالنظــام العام لاول مرة امام محكمة النقض .

أو بولايتها بالحكم فى الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام ، جاز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها . ويترتب على ذلك أنه يتعين على المحكمة أن تقضى به قبل التعرض لنظر الدعوى . فاذا كانت المحكمة لم تتبين ذلك الا بعد تحقيق الدعوى فعليها أن تحكم أيضا بعدم الاختصاص باستثناء محكمة الجنايات كما سنرى فى موضعه . واذا دفع بعدم الاختصاص يجب على المحكمة أن تفصل فى الدفع قبل الدفوع الأخرى . واذا كانت المحكمة — لتحقيق الدفع — يتعين عليها أن تنظر الموضوع فيجوز لها أن تفصل بحكم واحد باختصاصها وبالفصل فى الموضوع اذا رأت عدم الأخذ بالدفع[١] .

أما الاختصاص المتعلق بشخص المتهم فلم يرد به نص صريح ، وان كان المشرع قد أورد فى المادة ٣٣٢ عبارة « أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام » وهى عبارة تسمح بأن نعتبر من النظام العام قواعد أخرى غير التى وردت صرحة بمتن المادة سالفة الذكر . ولا شك أن المشرع حين ينص على أن محكمة معينة تختص دون غيرها بمحاكمة أشخاص توافرت لديهم ظروف خاصة شخصية أنما يفعل ذلك لاعتبارات تتعلق بالصالح العام لسير العدالة الجنائية ومن ثم وجب اعتبار هذه القواعد من النظام العام خاصة وأن المشرع حدد اجراءات خاصة واجبة الاتباع أمام هذه المحاكم[٢] وعليه فان مخالفة القواعد الخاصة بمحاكم الأحداث أمام محكمة الاحداث يترتب عليه البطلان المتعلق بالنظام العام ويجوز التمسك به فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى كما لا يجوز التنازل عنه وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسه . ولذلك فقد اعتبرت محكمة النقض أن قواعد الاختصاص

---

(١) انظر ايضا الدكتور عمر السعيد ، المرجع السابق ص ٣٧٧ : هامش (٣) .

(٢) انظر تطبيقا لذلك نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٢ ، ١٠ اكتوبر ١٩٥٥ ، مجموعة المبادىء ج ١ ، ١٢٩ ، رقم ٣٨ ، ٣٩ .

عموما فى المواد الجنائية من النظام العام بحيث يجوز اثارة الدفع بمخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض متى كانت عناصر المخالفة ثابتة بالحكم[١] .

ثانيا — القواعد الخاصة بالاختصاص المكانى :

أن تحديد طبيعة القواعد الخاصة بالاختصاص المكانى يتنازعه رأيان: فيذهب الرأى الأول[٢] الى ان قواعد الاختصاص المكانى لاتختلف فى شىء عن قواعد أنواع الاختصاص الأخرى وبالتالى فهى تتعلق بالنظام العام باعتبار أن المشرع قد راعى فى تحديدها اعتبارات تتعلق أيضا بتحقيق العدالة الجنائية ، كسهولة التحقيق مثلا فى تحديده مكان وقوع الجريمة وضبط المتهم كمعيار للاختصاص ، وفكرة الردع والأثر الفعال للعقوبة فى نفوس الأفراد عند تحديده لمحل اقامة المتهم كضابط ثالث للاختصاص المكانى .

والرأى الثانى[٣] يرى بحق أن قواعد الاختصاص المكانى لا تتعلق بالنظام العام ولذلك لا يترتب على مخالفتها بطلانا مطلقا كالذى يترتب على مخالفة قواعد الاختصاص النوعى أو الشخصى .

وهذا الرأى هو الواجب الاتباع . ذلك أن قواعد الاختصاص المكانى هى قواعد روعى فيها تنظيم العمل القضائى ليس الا . فهى لم توضع لاعتبارات موضوعية تتعلق مثلا بالقدرة على الفصل فى الموضوع والكفاءة اللازمة لذلك ، انما وضعت لتيسير العمل القضائى . ذلك أن الجريمة لو كانت قد وقعت فى دائرة القاضى الذى ينظر الدعوى لاختص بها . على حين أن اختصاص محكمة الجنايات مثلا بالجنايات روعى فيه خبرة الأعضاء وقدرتهم على الفصل بما تحقق العدالة ، كذلك قدرة قاضى الأحداث على الفصل فى الدعوى أكبر من غيره نظرا

---

(١) نقض ١٠ اكتوبر ١٩٥٥ سابق الاشارة اليه .
(٢) انظر الدكتور عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨ .
(٣) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٣٢٣ .

لأن لديه أجهزة مساعدة لبحث الحالة الاجتماعية للصغير لا تتوافر لدى القاضى الجزئى ٠

فاذا أضفنا الى ذلك أن المشرع قد ذكر فقط قواعد الاختصاص النوعى فى المادة ٣٣٢ دون أن يردفها بالاختصاص المكانى واعتبر الأولى فقط هى المتعلقة بالنظام العام فهو بذلك أراد ان يخرج من نطاق التعلق بالنظام العام قواعد الاختصاص المكانى ٠

وقد ذهب قضاء النقض الى اعتبار قواعد الاختصاص المكانى من النظام العام واشترط لامكان الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض أن يكون الدفع مستندا الى وقائع أثبتها الحكم وأن لا يقتضى تحقيقا موضوعيا[1] ٠ غير أن هذا القضاء محل نظر ازاء الاعتبارات السابقة ٠ فالمشرع فى تحديده لضوابط الاختصاص انما راعى اعتبارات بتيسير التقاضى المتعلق بالخصوم فى الدعوى تماما كما هو الشأن فى الاختصاص المكانى فى الدعاوى المدنية ٠

ولو كان الأمر يتعلق بالنظام العام كما هو الشأن فى الاختصاص النوعى أو الشخصى لما وضع المشرع ضوابط عدة للاختصاص المكانى ولقصرها على ضابط واحد وهو المتعلق بتحقيق العدالة الجنائية ٠

من كل ذلك نخلص الى أن قواعد الاختصاص المكانى وان كانت مخالفتها يترتب عليها بطلان ، الا أنه بطلان متعلق بمصلحة الخصوم وليس بالنظام العام ٠ وينتج عن ذلك أنه يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع وقبل ابداء أية طلبات موضوعية كما لا يجوز أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز للخصوم التنازل عنه[2] ٠

---

(١) نقض ١٨/٤/١٩٧٦ — س ٢٧ — رقم ٩٤ — ص ٤٣٦ ٠

(٢) نقض ١٧ مايو ١٩٥٠ مجموعة القواعد جـ ١ ، ١٢٩ ، رقم ٢٤٢ نقض ٧ فبراير ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١٢٩ ، رقم ٢٤٢ نقض ٧ مارس ١٩٥٩ ، مجموعة الأحكام س ١٠ ، رقم ٧٤ ٠

قارن أيضا نقض ايطالى ١٣ يناير ١٩٥٥ ، العدالة الجنائية ١٥٩٥ ، جـ ٣ ، ٢٤٦ ، ١٨١ ٠

٧ ـ احوال امتداد الاختصاص :

حـــدد المشرع اختصاص المحـــاكم الجنائية فى التشريع المصرى وفقا لصور الاختصاص المختلفة •

ومع ذلك فقـــد خرج المشرع عن هـــذا الأصـــل العام فى التحديد ونص على حالات يمتد فيها اختصاص بعض المحاكم للنظر فى بعض الدعاوى التى تدخل أصـــلا فى اختصاص محـــاكم أخرى • وقـــد سبق أن رأينا محكمة الجنايات قـــد تختص بنظر بعض أنواع الجنح كما تختص المحـــاكم على اختـــلافها بجـــرائم الجلسات • وحالات الامتداد هى :

١ ـ الجرائم المرتبطة والتى تدخل فى اختصاص محـــاكم مختلفة الدرجة أو مختلفة النوع •

٢ ـ المسائل العارضة التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية•

٣ ـ اختصاص محكمة الجنايات بالفصل فى الجنح •

٤ ـ اختصاص محكمة الأحداث بمحاكمة البالغين •

٨ ـ أولا : الجرائم المرتبطة الداخلة فى اختصـــاص محاكم مختلفة الدرجة والنوع :

صور الخروج على قواعد الاختصاص فى الجرائم المرتبطة :

اذا تناول التحقيق الذى تجريه ســـلطة التحقيق وقـــائع مختلفة تكون كل منها جريمة مستقلة تدخـــل فى اختصاص محـــاكم مختلفـــة ، فتحال كل جريمـــة الى المحكمة المختصة بهـــا اختصاصا نوعيا ومحليا وشخصيا • الا أن هذه القـــاعدة قد يستحيل أو يصعب تحقيقها أمـــا لاعتبارات قانونية وأما لاعتبارات تتعلق باجراءات المحـــاكمة • وهذه الصعوبة أو تلك الاستحالة تتحقق بالنسة لأحـــوال الارتباط الـــذى

لا يقبل التجزئة . فالارتباط الذى لا يقبل التجزئة يستوجب الحكم بعقوبة الجريمة الأشد ، وهذا يقتضى أن تكون جميع الجرائم المرتبطة منظورة أمام محكمة واحدة . هذا فضلا عن أنه حتى فى أحوال الارتباط البسيط قد يكون هناك صعوبة كبيرة فى امكان محاكمة المتهمين مام محاكم مختلفة فى وقت واحد فضلا عن أن تحقيق احدى الجرائم قد يساعد على كشف الحقيقة بالنسبة للجرائم الأخرى.

ومن أجل تلك الاعتبارات القانونية والعملية نص المشرع فى المادة ١٨٣ على أنه اذا شمل التحقيق أكثر من جريمة واحدة من اختصاص محاكم من درجة واحدة وكانت مرتبطة تحال جميعها بأمر احالة واحد الى المحكمة المختصة مكانيا باحداها . فاذا كانت الجرائم من اختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال الى الأعلى درجة .

وعلى ذلك فالصورة الأولى من صور الخروج على الاختصاص هى تلك المتعلقة بالاختصاص المكانى حيث يكون هناك أكثر من محكمة ينعقد لها الاختصاص النوعى والشخصى بالنسبة للجرائم المرتبطة الا أنها مختلفة فيما بينها من حيث المكان . فهنا تحال جميع الجرائم الى محكمة منها تكون مختصة باحداها . وشرط ذلك أن تكون هذه الجرائم المرتبطة تتحد أيضا فى مرحلة الدعوى(١) .

---

(١) انظر نقض ايطالى ٨ فبراير ١٩٥٧ ، العدالة الجنائية ١٩٥٧ ، ج ٣ ، ٢٥٢ ، نقض ايطالى ١٦ يناير ١٩٥٩ ، العدالة الجنائية ١٩٥٩ ، ج ٣ ، ٣٩٠ ، رقم ٤٦٢ . فلا تجوز الاحالة الى المحكمة المختصة بنظر احدى الجرائم اذا كانت الدعوى منظورة فعلا عن الجريمة أمامها بينما الجريمة الأخرى ما زالت فى مرحلة التحقيق ، كما لا يجوز ضم الدعوى المنظورة امام أول درجة الى الدعوى المنظورة امام ثانى درجة . نقض ايطالى ٢٣ يناير ١٩٦١ ، نقض جنائى ١٩٦١ ، نقض جنائى ١٩٦١ . ٣١٠ ، رقم ١٩٥ .

ومفاد ذلك أن المحكمة التى تنظر الجرائم المرتبطة غير مختصة ببعضها مكانيا ، الا أن المشرع خرج عن قاعدة الاختصاص المكانى فى هذه الحالة نظرا للارتباط[1] .

والصورة الثانية من صور الخروج عن قواعد الاختصاص بسبب الارتباط هو بالنسبة للاختصاص النوعى . فاذا تعددت الجرائم التى تناولها التحقيق وارتبطت ببعضها وكانت بعضها من إختصاص محكمة أدنى درجة والبعض الآخر من اختصاص محاكم أعلى درجة فقد نص المشرع على أن تحال الجرائم جميعها الى المحكمة الأعلى درجة . ومعنى ذلك أن المحكمة الأعلى درجة تنظر فى دعاوى عن جرائم لا تدخل أصلا فى اختصاصها النوعى وانما دخلت استثناء بسبب الارتباط . وذلك بشرط أتحاد مرحلة الدعوى فيها بينها[2] .

---

(١) واذا تعدد المتهمون فى الجرائم المتعددة وقام الارتباط بالنسبة لاحدهم دون البعض الآخر فتكون المحكمة هى تلك التى ينعقد لها الاختصاص المكانى بالنسبة للمتهمين المتعددين ويجوز لسلطة التحقيق احالة الدعوى بالنسبة للجريمة المرتبطة المتعلقة بأحدهم اليها وليس العكس . والمعيار الذى يهتدى به فى تحديد المحكمة المختصة مكانيا بلحدى الجرائم المرتبطة هو: أولا جسامة الجريمة ، وثانيا المحكمة المختصة بالصدد من الجرائم وذلك عند التساوى فى الجسامة .

واذا ما أحيلت عدة جرائم مرتبطة الى محكمة مختصة مكانيا باحداها فلا يجوز للمحكمة ان تقضى بعدم الاختصاص بالنسبة للجريمة الخارجة عن اختصاصها المكانى وذلك اذا ما قضت بالبراءة أو بعدم جواز نظر الدعوى فى الجريمة من اختصاصها . ذلك أن اثر الارتباط فى مرحلة المحاكمة على الاختصاص المكانى للمحكمة لا يقبل الرجوع فيه . انظر نقض ايطالى ٧ يناير سنة ١٩٥٧ ، العدالة الجنائية ١٩٥٧ ، جـ ٣ ، رقم ٢٥٢ .

وبالنسبة للارتباط بين جريمة وقعت فى داخل الدولة وأخرى وقعت فى الخارج وتختص بها المحاكم الوطنية على التفصيل السابق بيانه فى الاختصاص المكانى ، فان الاختصاص ينعقد دائما للمحكمة المختصة مكانيا بالجريمة الواقعة فى الأراضى المصرية وليس لمحكمة القاهرة المنعقد لها الاختصاص المكانى بالنسبة للجرائم المرتكبة فى الخارج . قارن أيضا نقض ايطالى فبراير ١٩٥٠ ، العدالة الجنائية ١٩٥٢ ، ٢ جـ ٣ ، ١٥٠ .

(٢) انظر نقض ايطالى ٣٠ يونيو ١٩٥٧ ، العدالة الجنائية ١٩٥٨ ، جـ ٢ ، ٧٥٠ ، نقض ايطالى اول ديسمبر ١٩٥٨ ، العدالة الجنائية ١٩٥٩ ، جـ ٣ ، ١٣٦ ، رقم ٢٠٢ .

والصورة الثالثة تتضمن خروجا عن قاعـدة الاختصاص الشخصى والنوعى المنعقدة لاحـدى المحاكم الخاصة . فالمادة ٢١٤/٤ تنص على أنه فى أحوال الارتباط التى يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة اذا كان بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العادية وبعضها من اختصاص محاكم خاصة يكون رفع الدعوى بجميع الجـرائم أمام المحاكم العادية ، الا اذا نص على خلاف ذلك .

فالمحاكم الخاصة يكون معيار اختصاصها أما شخصيا أو نوعيـا يتحدد بطائفة معينة من الجرائم لا تختص بهـا المحـاكم العـادية كما سبق وأن رأينا بالنسبة للمحاكم العسكرية . وتختص المحـاكم العادية بالنظر فى الجرائم الأخرى المرتبطة والتى تدخل فى اختصاص المحاكم الخاصة[1] .

والذى ينبغى التنبيه اليه أن المشرع لم يخرج عن قواعد الاختصاص النوعى أو الشخصى الا فى حالات الارتباط الذى لا يقبـل التجزئـة ، فبصدد هذا النوع من الارتباط يقوم الالزام باحالة الجرائم الى محكمة واحـدة للحكم بعقوبة الجريمة الأشـد . أما أحوال الارتباط البسيط فلا تبرر مخالفة قواعد الاختصاص فيما يتعلق بالصورة الأخـيرة من صور الاستثناء لسبب الارتباط . وهذا ظاهر من نص المادة ٢١٤/٤ التى قصرت على الاحـالة على المحاكم العادية على أحـوال الارتباط التى يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة . ولذلك اذا كان الارتباط بسيطا فيجب أحالة كل جريمة الى المحكمة المختصة بها نوعيا وفقا للقواعد العامة[2] .

---

(١) راجع أكثر تفصيلا مقالنا عن العلاقة بين القضاء العادى والقضاء العسكرى ، سابق الاشارة اليه .

(٢) ويلاحظ هنا ما نص عليه قانون الاجراءات العسكرى من أن حكم المحكمة العسكرية فى الجريمة العامة لا يحول دون أمكان اعادة المحاكمة العادية (م ١٨ أ . ج . ع) وانظر بالنسبة لعدم جواز تخلى المحاكم العادية من تلقاء نفسها عن اختصاصها بالنسبة للجرائم التى خول الحاكم العسكرى المحاكم العسكرية بنظرها نقض ١٨ يناير ١٩٤٣ ، ٢٢ فبرايـر ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٢٣ ، رقم ١٠ ، ١١ .

ويلاحظ أن النصوص التى أوردت هذه الاستثناءات الثلاث بسبب الارتباط تقرر قاعدة عامة أيا كانت جهة الاحالة أى سواء أكان قاضى التحقيق أم النيابة العامة (١) •

٩ ــ أنواع الارتباط :

ينقسم الارتباط الى نوعين : أولا : هــو الارتباط الذى لا يقبــل التجزئة ، والثانى : هو الارتباط البسيط •

النوع : الاول : الارتباط الذى لا يقبل التجزئة :

يكون هناك أرتباط لا يقبل التجزئة اذا ارتكبت عــدة جرائم تنفيذا لغرض اجرامى واحــد أو أحاطت بها ظروف موضوعية أو شخصيــة تجعــل من الصعوبة بمكان أمــكان الفصل بين الدعاوى الناشئة عنها • ومن أمثلة هذا الارتباط أن تكون احــدى الجرائم قد ارتكبت تمهيدا لارتكاب الجريمة الأخرى ، أو لاخفاء أثرها أو الهروب منها أو لــكون الجرائم قــد ارتكبت من عــدة أشخاص تنفيذا لمشروع اجــرامى واحــد اتفقوا عليه فيمــا بينهم حتى ولو وقعت الجــرائم فى أوقات مختلفة وفى أماكن متعددة • كما يقوم الارتباط أيضا اذا كانت أحــدى الجرائم تؤثر على أثبات الجريمة ولو كان هناك اختلاف فى المتهمين •

---

(١) وقضت محكمة النقض بان المقصود بالجرائم المرتبطة الواجب نظرها أمام محكمة واحدة هى تلك التى تتوافر شروط المادة ٣٢ـعقوبات . وغير ذلك من الجرائم نظرها أمام محكمة واحدة جوازى . نقض ١٩٧٥/١٢/٢١ . مجموعة الأحكام س ٢٦ ، رقم ١٨٦ ، ص ٨٤٤ .

وفى جمــيع الاستثناءات السابقــة يلزم أن تكــون الجريمــة مناط اختصاص المحكمة المنظورة امامها الدعوى بالنسبة للجرائم الاخرى المرتبطة قد تصرفت فيها سلطة التحقيق بالاحالة . فاذا كانت سلطة التحقيق قــد حفظتها واصدرت قرارا يوجه بالنسبة لها تعين عليها احالة الدعوى بالنسبة للجرائم الاخرى الى المحاكم المختصة بها .

وتقدير الارتباط وعدم امكان تجزئته هـو أمر تستقل به محكمـة الموضـوع ، ولا رقابة لمحـكمة النقض عليها الا اذا كان ما ساقته فى مدونات الحكم لايتفق قانونا مع ما انتهت اليه من قيام الارتباط (١) •

ويترتب على توافر الارتبـاط الذى لا يقبـل التجزئة وجـوب احاله الجرائم المتعددة الى محـكمة واحدة لأنه قـد يترتب عليه وجوب الحكم بالعقوبة الأشد اذا صاحب الارتباط وحده فى الغرض •

فاذا كانت الجرائم تدخل فى اختصاص مـكانى لمحاكم متعـددة وجب أحالتها الى احدى المحاكم المختصة مكانيا باحـداها • وتقـدر سلطة الاحالة المحكمة التى تحال اليها الجرائم وفقـا لظروف كل جريمة وظروف التحقيق • وليس هناك قيد يرد على سلطة الاحالة فى اختيار المحكمة التى تحال اليها جميع الجرائم • .

فاذا كانت الجرائم تدخل فى اختصاص مكانى لمحاكم متعـددة وجب احالتها جميعها الى المحكمة الأعلى درجة ، أو الى المحكمة العادية وفقا لما اذا كانت جميعها من اختصاص المحاكم العادية أو أن بعضها من اختصاص محاكم استثنائية •

ويلاحظ أن المحـكمة التى تحال اليها الدعاوى من الجرائم المرتبطة هى التى تفصل فى مسألة جواز تجزئتها من عـدمه • ولذلك فاذا أحيلت أكثر من جريمة الى محكمة واحدة مختصة باحداها أما نوعيا أو مكانيا على حسب الاحوال فلها اذا رأت أنه لا يوجد ارتباط غير قابل للتجزئة أن تحيل الدعاوى الأخرى الى جهات الاختصاص بهـا • ولهذه الجهات بدورها أن تقرر مدى الارتباط فاذا رأت أنه غير قابل للتجزئة وكانت المحكمة التى قضت بعدم الارتباط هى أعلى درجة وكان بين الجـرائم وحدة فى الغرض كان على المحكمة أن ترعى ذلك فى حكمها وتقضى فى

---

(١) نقض مصرى ٢٧ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ رقـم ٥٣ ، ٢ أكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٨٣ ، ٢٧ نوفمبر ١٩٦٧ ، ش ا ، رقم ٢٤٥ . نقض ١٩٧٥/١٢/٢١ ، س ٢٦ ، ١٨٦ ، ص ٨٤٤ .

الدعوى على أساس الارتباط . فاذا كان قد قضى بالادانة من المحكمة الأعلى درجة كان على المحكمة الادنى درجة التى رأت الارتباط غير القابل للتجزئة أن تقضى بالبراءة وفقا للمادة ٣٢ عقوبات(١) .

النوع الثانى : الارتباط البسيط :

يكون هناك ارتباط اذا قام بين الجرائم التى تناولها التحقيق عنصر مشترك لا يؤثر على عناصر الاثبات أو سير التحقيق . ومثال ذلك أن يكون المتهم واحد فيها أو تكون قد وقعت جميعها على مجنى عليه واحد دون أن ترتبط بوحدة الغرض ووحدة الحق المعتدى عليه أو التعاصر الزمنى فى ارتكاب الجريمة .

ولا شك أن الارتباط البسيط قد يبرر نظر الدعاوى الناشئة عن الجرائم المرتبطة بمعرفة محكمة واحدة .

ومن أجل ذلك يجوز فى حالة الارتباط البسيط مخالفة قواعد الاختصاص النوعى والمكانى واحالة الدعاوى الى المحكمة المختصة مكانيا بأحداها أو احالتها الى المحكمة الأعلى درجة على حسب الاحوال. كما يجوز أيضا للمحكمة المنظورة أمامها الدعاوى ضم الدعاوى الأخرى. والفيصل فى ذلك هو محكمة الموضوع فهى التى تقدر وجود الارتباط وتخلص الى ضم أو فصل الدعاوى المرتبطة .

---

(١) والارتباط يختلف عن الجريمة المتتابعة والتى تعتبر جريمة واحدة رغم تعدد السلوك . ولذلك فان الحكم الصادر بالادانة أو البراءة بالنسبة لبعض افعال التتابع يحول دون امكان اعادة المحاكمة بالنسبة للأفعال الأخرى . أما فى الجرائم المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة فان الحكم بالادانة عن الجريمة الاشد هو فقط الذى يحوز قوة الشىء المقضى به بالنسبة للجريمة الأخف حتى ولو كان الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون ولم يطبق التشديد المنصوص عليه فى المادة ٧٦ . وتطبيقا لذلك حكم بأن ادانة الطاعن بجريمة التزوير فى المحررات الرسمية والرشوة وتوقيع عقوبة الجريمة الأخيرة عليه باعتبارها الجريمة الاشد فان اثارته لعدم توافر أركان جريمة التزوير لا جدوى منه . نقض مصرى فى نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢٢٥ .

والارتباط البسيط لا يبرر احالة الدعاوى التى من اختصاص المحاكم الاستثنائية الى المحاكم العادية . اذ أن لا يجوز الا فى حالة وجوب رفع الدعاوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة وهذا لا يكون الا فى حالة الارتباط الذى لا يقبل التجزئة لما قد يترتب عليه من الحكم بعقوبة واحدة وهى المقررة للجريمة الأشد .

١٠ ــ الأثر المترتب على الارتباط :

يترتب على ارتباط الجرائم ما يأتى :

اولا : اذا كانت الدعاوى الناشئة عن الجرائم المرتبطة هى من اختصاص محاكم من درجة واحدة يكون الاختصاص للمحكمة المختصة مكانيا باحداها(١) .

ثانيا : اذا كانت الدعاوى من اختصاص محاكم من درجات مختلفة كانت المحكمة الأعلى درجة هى المختصة بنظرها جميعا دون غيرها .

ثالثا : اذا كانت الدعاوى بعضها من اختصاص المحاكم العادية والبعض الآخر من اختصاص محاكم استثنائية أو خاصة ، وتوافر فى الارتباط صفة عدم التجزئة ، فتحال الدعاوى الى المحكمة المختصة العادية ، وكل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه .

١١ ــ ثانيا : المسائل التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية

المبدأ العام :

المبدأ العام الذى يحكم الفصل فى الدعاوى الجنائية هو أن المحكمة الجنائية تختص بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعاوى الجنائية المرفوعة أمامها(٢) فأى مسألة تثور أثناء نظر الدعاوى ويتوقف على الفصل فيها الحكم فى الدعوى فان المحكمة الجنائية تختص بالفصل فى تلك المسألة العارضة ، يستوى فى ذلك أن تكون المسألة ذات

---

(١) راجع ص ٥٣ ، هامش (٢) .

(٢) وذلك عدى المسائل المتعلقة بدستورية أو عدم دستورية القوانين ، فعليها أن توقف الدعوى وتحيل المسألة الى المحكمة الدستورية . غير أن ذلك قاصر على مسائل الدستورية من الناحية الموضوعية . أما مراقبة القانون من الناحية الشكلية لبيان ما اذا كان القانون المراد تطبيقه على الواقعة قد استوفى الشكل الدستورى المنصوص عليه أم لم يستوفه ، فيدخل فى اختصاص المحكمة الأصيل ، فاذا وجدت المحكمة أن الشكل غير متوافر فأنها تمتنع عن تطبيقه .

طبيعة جنائية أم كانت ذات طبيعة مدنية أم كانت تتعلق بمسألة من مسائل الاحوال الشخصية .

وقد تضمنت المادة ٢٢١ اجراءات هذا المبدأ الا أنها سمحت بالاستثناء اذا ما نص القانون على خلاف ذلك . وقد نص القانون على أحوال يجب فيها وقف الدعوى الجنائية حتى تفصل جهة الاختصاص فى المسألة المعارضة .(١)

ولبيان متى يكون للمحكمة الجنائية أن تفصل فى المسائل العارضة ومتى يلزم عليها وقف الدعوى الجنائية ومتى يجوز لها ذلك ينبغى أن نفرق بين الأنواع المختلفة للمسائل العارضة أى بحسب كونها جنائية أم مدنية أم أحوال شخصية .

١٢ ـ المسائل الجنائية العارضة :

يختص القاضى الجنائى المرفوعة أمامه الدعوى الجنائية بالفصل فى جميع المسائل العارضة التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى ولو لم تكن هذه المسألة تدخل فى اختصاصه النوى . فالمحكمة المختصة بنظر دعوى البلاغ الكاذب عن جناية تملك الفصل فى وقوع الجناية من عدمه للتحقق من توافر أركان جريمة البلاغ الكاذب(٢) . كذلك تختص بالفصل فيها حتى ولو كانت من اختصاص محكمة استئنافية أو لا تدتدخل فى اختصاصه المكانى .

غير أن ذلك مشروط بشرطين : الاول : هو أن تكون المسألة العارضة

---

(١) وقد نصت المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية على أنه اذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحكمة بدفع يثير نزاعا تختص بالفصل فيه جهة قضاء اخرى وجب على المحكمة اذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى ان توقفها وتحدد للخصم الموجه اليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من الجهة المختصة فإن لم ترى لزوما لذلك أغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى . وإذا حضر الخصم فى استصدار حكم نهائى الدفع فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها . كما نصت المادة ١٧ على أنه ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة . ولها دون أن تؤول الأمر الادارى أو توقف تنفيذه : ١ـ أن تفصل فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدى الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك . ٢ـ فى كل المسائل الأخرى التى يخولها القانون حق النظر فيها .

(٢) قارن نقض ٤ ابريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١ ، رقم ٩٤ .

يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية الاصلية المرفوعة أمام القاضى . الثانى : هو الا تكون المسألة العارضة قد رفعت بشأنها الدعوى الجنائية أو كانت منظورة أمام المحكمة المختصة فعلا .

ولكن هل يكفى تحريك الدعوى الجنائية أمام سلطة التحقيق لوقف الدعوى الجنائية الأصلية ؟هذا ما ذهب اليه بعض الفقه(١) . غير أن محكمة النقض ذهبت الى غير ذلك . فقضت بأن من المقرر قانونا وفقا للمادة ٢٢٢ من قانون الاجراءات الجنائية أن المحكمة انما توقف الدعوى اذا كان الحكم فيها يتوقف على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية أخرى مما يقتضى — على ما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون — أن تكون الدعوى الاخرى مرفوعة فعلا أمام القضاء ، أما اذا كانت الدعوى لم تحقق ولم ترفع بعد فلا محل لوقف الدعوى(٢) . فلا يجوز للقاضى المنظورة أمامه دعوى القذف فى حق ذوى الصفة العمومية أن يفصل فى صحة وقوع الجريمة موضوع القذف اذا كانت الجريمة قد رفعت بشأنها الدعوى العمومية . ويجب على القاضى فى هذه الحالة أن يوقف الفصل فى الدعوى الجنائية الى أن يفصل فى الدعوى الأخرى المتعلقة بالمسألة العارضة بحكم نهائى . وهذا ما نص عليه المشرع فى المادة ٢٢٢ اجراءات والتى تنص على أنه اذا كان الحكم فى الدعوى الجنائية يتوقف على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية أخرى وجب وقف الأولى حتى يتم الفصل فى الثانية .

واذا حدث وفصل القاضى فى المسألة العارضة دون أن يوقف الفصل فى الدعوى كان حكمه باطلا لتعلق ذلك بالنظام العام . ومع ذلك فالقاضى يجوز له عدم وقف الدعوى اذا رأى أن الفصل فى المسألة العارضة المنظورة أمام المحكمة المختصة ليس ضروريا للفصل فى الدعوى الأصلية (٣) .

---

(١) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ٢٣١ وما بعدها .

(٢) انظر نقض ١٩٦٤/١١/٦ — س ١٥ — ٦٥٩ — طعن ٦٩٠ لسنة ٣٤ قضائية وانظر حديثا نقض ١٩٨٣/١/١٨ — غير منشور .

(٣) نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ — س ١٩ — رقم ٢٩ .

حجية الحكم الصادر فى المسألة العارضة :

اذا كان المشرع قد أوجب على القاضى وقف الدعوى حتى تفصل جهة الاختصاص فى المسألة العارضة الجنائية التى حركت بشأنها الدعوى الجنائية فمفاد ذلك أن الحكم الصادر فى هذه المسألة يحوز حجية أمام القاضى المنظورة أمامه الدعوى الأصلية • فاذا كان الحكم صادرا بالبراءة لعدم صحة الواقعة أو لعدم كفاية الادلة فلا يجوز للقاضى أن يعيد تقييم الواقعة والادلة من جديد وانما يلزم بما قضى به الحكم الصادر فى المسألة العارضة • والحال كذلك اذا كان الحكم فيها بالادانة اذ معنى ذلك ثبوت الواقعة المكونة للمسألة العارضة يتعين على القاضى أن يصدر حكمه بناء على ذلك • انما شرط ذلك أن يكون الحكم باتا وجائزا لقوة الشىء المقضى به[١] •

وفى غير أحوال الوقف الوجوبى يكون القاضى الجنائى مختصا بالفصل فى جميع المسائل العارضة الجنائية[٢] • ولكن هل الحكم الصادر من القاضى فى مسألة فرعية يحوز حجية اذا ما رفعت الدعوى الجنائية عن المسألة الفرعية الجنائية ؟ بمعنى ، هل الحكم بالبراءة من تهمة البلاغ الكاذب لثبوت الواقعة المبلغ عنها يقيد المحكمة الجنائية اذا ما رفعت الدعوى عن هذه الواقعة ؟ ان الاجابة لابد أن

---

(١) وتطبيقا لذلك قضى بنقض الحكم اذا كان الحكم المطعون فيه أسس ادانة المتهم بالبلاغ الكاذب على حكم قابل للطعن فيه ثم حكم بعد ذلك بنقضه ، فانه يكون معيبا واجبا نقضه . نقض ٢٢ مارس ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد ، جـ ١ ، ٣٠٩ ، رقم ٢٤ .

(٢) ويراعى أن القاضى الجنائى مقيد فى هذه الحالة بالأحكام الحائزة لقوة الشىء المقضى أما أوامر الحفظ أو الاوامر بالا وجه فلا تقيده فى ذلك بل يتعين عليه أن يفصل هو فى المسألة العارضة . انظر نقض ١٩ فبراير ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٣٠٨ ، رقم ١٩ نقض ٤ أبريل ١٩٦٧ ، ص ١٨ رقم ٩٤ . ومن ناحية أخرى يراعى بالنسبة للأحكام المبينة أن تكون فاصلة فى ثبوت أو نفى التهمة . فاذا كان حكم البراءة مبنيا على تشكك المحكمة فى ثبوت الواقعة فان هذا لا يمنع المحكمة المنظورة أمامها دعوى البلاغ الكاذب من أن تبحث هذه التهمة طليقة من كل قيد . نقض ٢٤ يناير ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٣٠٩ ، رقم ٣٦ .

تكون بالنفى لسبب بسيط وهــو أن الفصل فى المسألة الفرعية لم يكن فصلا فى الخصومة الجنائية الناشئة عن الواقعــة اذ أنها لم تنشــأ أصلا ، وانما كان من قبيل التحقق المادى الــلازم لا مكان الفصــل فى الخصومة الأصليه المنظورة أمام المحكمة •

١٢ ــ (ب) المسائل العارضة المدنية :

يختص القاضى الجنــائى بالفصــل فى جميع المســائل المدنيــة والادارية والتجارية التى يتوقف عليها الفصــل فى الدعوى • وكذلك مسائل المرافعــات المتعلقة بصفة الخصوم فى الدعوى المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية(١) ولا يجــوز للقاضى الجنائى وقف الدعوى الجنائية الى حين الفصل فى "دعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء المدنى المتعلقة بالمسألة العارضــة • فمن واجب القاضى الجنائى أن يفصل فى هــذه المسألة ولا يوقف فيها الدعوى(٢) • وكذلك الأمــر فيما يتعلق بالمسائل الادارية التى هى من اختصاص القضــاء الادارى ، فيجب على القاضى الجنائى اذا كان عليها الحكم فى الدعوى أن يفصل فيها دون انتظــار الفصل فيها من الجهة المختصة(٣) •

وتطبيقا لذلك اذا ثار نزاع حول الملكية فى جريمــة السرقة فيفصل فيها القاضى الجنائى ، كذلك بالنسبة للوائح الادارية التى تكون مصدرا للتجريم والقــرارات الادارية التى تثــور مشكلة بصددها أثناء نظر الدعوى الجنائية • كل ذلك تطبيقا للمبدأ الوارد بالمــادة ٢٢١ اجراءات

---

(١) نقض ١٠ يناير ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١٢٧ ، رقم ٢٧ •

(٢) ذلك ان القاضى الجنائى غير مقيد بالأحكام المدنية التى صدرت • انظر نقض ٤ مايو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١٢٧ ، رقم ٢٨ ، وانظر ما سبق ذكره فى القسم الأول من هذا المؤلف •

(٣) وعليه اذا ادانت المحكمة المتهم فى جريمة تأجير محل بايجار يزيد على اجر المثل والزيادة المقررة قانونا دون انتظار الفصل فى الدعوى المدنية المرفوعة بشأن تخفيض الاجرة لا تكون قد خالفت القانون . نقض ٤ مايــو ١٩٥٤ ، سابق الاشارة اليه . انظر أيضا نقض ١٦ مايو ١٩٦٧ ، مجموعــة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٣٠ •

والتى تنص على اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك • فالمشرع لم يقدر هذه على نوع معين وانما أطلقها ولم يرد به أى قيد يتعلق بالمسائل المدنية والادارية•

القيد الوارد على الاثبات :

اذا كان المشرع قد أوجب على المحكمة الجنائية الفصل فى المسائل العارضة المدنية والتجارية ، الا أنه قيده من حيث طرق الاثبات • فقد أوجب عليه أن يتبع فى اثبات المسائل الجنائية التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية طرق الاثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل (م ٢٢٥) ، فلا يجوز أن يطبق القاضى المبدأ المقر فى المواد الجنائية وهو حرية القاضى فى تكوين عقيدته دون التقييد بطرق معينة للاثبات • فاذا كانت المسألة العارضة لا تثبت فى قانونها الخاص الا بالكتابة فلا يجوز للقاضى أن يثبتها بشهادة الشهود[1] •

غير أن طرق الاثبات وأحكامه الواردة فى القانون المدنى لا تتعلق بالنظام العام اذ هى مقررة لمصلحة الخصوم ولذلك يجوز التنازل عنها[2] • وبالتالى فان مخالفة طرق الاثبات لا يترتب عليه بطلان يتعلق بالنظام العام وانما يتعلق بمصلحة الخصوم الأمر الذى يستلزم التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا تجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض •

---

(١) انظر ما سيأتى فى القيود التى ترد على مبدأ حرية القاضى فى تكوين اقتناعه •

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بأن عدم تمسك الطاعن بالدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة قبل سماع الشهود فانه يعتبر متنازلا عن التمسك بالاثبات بالكتابة ولا يحق التمسك بالدفع بعد ذلك طالما أن سماع المحكمة الشاهد فى حضرة المتهم ومحاميه . نقض ١٦ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٩١ ، نقض ديسمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢١٧ .

وقد سبق أن رأينا حجية الحكم الصادر فى المسألة العارضة المدنية أمام المحاكم الجنائية فى دراستنا للدعوى المدنية ، وانتهى رأينا على عكس ما يقول به البعض ، الى أن الحكم المدنى فى هذه المسائل لا حجية له على الاطلاق أمام القضاء الجنائى للاعتبارات التى سبق وان سقناها فى موضعها ، وان كان يمكن للقاضى الجنائى الاستناد اليه .

ونود أن نلفت النظر الى أن قانون السلطة القضائية ينص فى المادة ١٦ على أنه اذا دفع فى قضية مرفوعة أمام المحاكم بدفع يثير نزاعا يدخل الفصل فيه فى ولاية جهة قضائية أخرى وجب على تلك المحاكم اذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى أن تقف الحكم فى الموضوع وأن تحدد للخصم الموجه اليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من القاضى المختص فان لم تر لزوما لذلك الدفع حكمت فى موضوع الدعوى . واذا قصر فى استصدار حكم نهائى فى الدفع فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى .

غير أن هذا النص العام لا ينطبق على اختصاص المحاكم الجنائية بالفصل فى المسائل العارضة . ذلك أن قانون الاجراءات الجنائية بتخويله المحاكم الجنائية الفصل فى المسائل العارضة يعتبر نصا خاصا ويكون هو الواجب التطبيق وفقا لقواعد التفسير . ومع ذلك تخرج من نطاق اختصاص القاضى الجنائى المسائل الفرعية المتعلقة بقضاء الالغاء والدستورية . اذ فى هذه الأحوال يتعين أعمال اعادة ١٦ من قانون السلطة القضائية .

مدى حجية الحكم الجنائى فى المسائل العارضة المدنية :

يثير اختصاص القاضى الجنائى بالفصل فى المسائل العارضة مشكلة خاصة بمدى حجية ما فصل فيه الحكم متعلقا بالمسائل العارضة أمام القضاء المدنى .

لقد ذهب البعض (١) بحق الى أن للحكم الجنائى فى المسائل العارضة حجية أمام القضاء المدنى نظرا لأنها تعتبر عنصرا لا غنى عنه فى الحكم الجنائى •

ونحن نؤيد هذا الرأي ونرى أن الفصل فى هذه الحجية من عدمها هو ما قرره المشرع كقاعدة عامة بالنسبة لحجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى • فالمادة ٤٥٦ جعلت للحكم الجنائى أمام القضاء المدنى فيما فصل فيه متعلقا بوقوع الجريمة ووصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها • ولذلك اذا كانت المسألة العارضة التى فصل فيها القاضى الجنائى تعتبر ركنا فى الجريمة أو مفترضا لها كان الحكم الجنائى الفاصل فيها مكتسبا حجية فيما فصل فيه • أما اذا كانت ليست لها هذه الصفة فلا يكون للحكم حجية أمام القضاء المدنى باعتبار أنه ينتفى بالنسبة لها صفة المسألة العارضة ويكون الفصل فيها غير ضرورى للحكم • واذا كان المشرع قد ألزم القاضى باتباع طرق الاثبات المقررة بالقانون الخاص بتلك المسائل فما ذلك الا دليلا قاطعا على أن المشرع أراد حجية الحكم الجنائى فى هذه المسائل فألزمه بها حتى يصل الى الحقيقة بالطرق التى رأى المشرع أنها قاطعة فى ذلك • فالمشرع جعل الحكم الجنائى له حجية أمام القضاء المدنى فيما فصل فيه متعلقا بثبوت الجريمة ونسبتها فى المسائل المدنية التى فصل فيها استنادا الى ذات الأدلة التى يلجأ اليها القاضى المدنى فى الحكم فيها •

١٤ — (ج) : المسائل العارضة المتعلقة بالاحوال الشخصية :

خرج المشرع على قاعدة اختصاص القاضى الجنائى بالفصل فى المسائل التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية بالنسبة لمسائل الاحوال الشخصية • ومن أجل ذلك أوجب المشرع على القاضى الجنائى وقف الدعوى الجنائية بشروط معينة • الا أن القاضى الجنائى رغم ذلك يجوز له الفصل فى المسائل العارضة المتعلقة بالاحوال

---

(١) انظر الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق .

الشخصية بالنسبة لبعض حالات الوقف الوجوبى اذا تخلف أحد شروطها •

أحوال الوقف الوجوبى :

١ — اذا كانت المسألة العارضة معروضة فعلا على بناء قضاء الاحوال الشخصية وذلك فى دعوى مرفوعة أمام ذلك القضاء فيتعين على القاضى الجنائى وقف الدعوى الجنائية حتى تفصل محكمة الاحوال الشخصية فى المسألة المعروضة عليها • ويكون للحكم الصادر من هذه المحكمة حجية أمام القاضى الجنائى (م ٤٥٨) والوقف هنا وجوبى على المحكمة حتى ولو لم يطلبه أو يدفع به أحد الخصوم •

٢ — أن تكون المسألة العارضة لم ترفع عنها الدعوى أمام محكمة الاحوال الشخصية وهنا أيضا يتعين على القاضى الجنائى وقف الدعوى ، ويحدد للمتهم أو المدعى بالحقوق المدنية أو المجنى عليه على حسب الاحوال أجلا لرفع المسألة المذكورة الى الجهة ذات الاختصاص • واذا انقضى الأجل دون رفع الدعوى فيجوز لها تجديد الأجل اذ رأت أن هناك أسبابا مقبولة تبرر ذلك • والمشرع اذا أوجب على القاضى وقف الدعوى فان ذلك لكون الحكم الصادر من محكمة الاحوال الشخصية انما يحوز حجية أمام القضاء الجنائى ومن ثم كان لابد من الوقف •

غير أنه يشترط لوقف الدعوى فى هذا الفرض الثانى ما يأتى :—

أولا : أن يدفع صاحب المصلحة بضرورة الفصل فى المسألة العارضة حتى ولو لم يطلب وقف الدعوى ، ثانيا أن تكون المسألة العارضة تحتاج الى الفصل فيها بحكم من الجهة المختصة • فاذا كانت واضحة أو يمكن أثباتها والبت فيها بطرق أخرى فيمكن للمحكمة الجنائية أن

تلتفت عن الدفع (١) • ثالثا : أن يرى القاضى الجنائى أن الفصل فى المسألة العارضة ضرورى للحكم فى الدعوى الجنائية(٢) •

فاذا توافرت هذه الشروط الثلاث تعين على المحكمة وقف الدعوى وأعطاء صاحب المصلحة أجلا لرفع الدعوى أمام الجهة المختصة • ولا يمنع وقف الدعوى من اتخاذ الاجراءات أو التحقيقات الضرورية أو المستعجلة (٢٢٣) •

احوال اختصاص القاضى الجنائى بالفصل فى مسائل الاحوال الشخصية العارضة :

يختص القاضى الجنائى بالفصل فى مسائل الاحوال الشخصية العارضة بشروط أربع :

أولا : الا تكون المسألة العارضة منظورة أمام قضاء الاحوال الشخصية حتى ولو لم يتمسك الخصم بضرورة الفصل فيها • اذ طالما أن القاضى الجنائى رأى أن الفصل فى هذه المسألة ضرورى للحكم فى الدعوى الجنائية وكانت معروضة أمام قضاء الاحوال الشخصية فيجب وقف الدعوى • ومخالفة ذلك يترتب عليه بطلان يتعلق بالنظام العام • ذلك أن المشرع اذ جعل للحكم الصادر من دائرة الاحوال الشخصية حجية أمام القاضى الجنائى فقد الزمه بضرورة وقف الدعوى الى حين الفصل فى الدعوى المرفوعة أمام القضاء المختص •

---

(١) ولعل هذا ما عنته محكمة النقض حين قضت بان الشريعة الاسلامية وسائر قوانين الاحوال الشخصية تعتبر من القوانين الواجب على المحاكم تطبيقها فى مسائل الاحوال الشخصية التى تعرض لها ولا يكون فيها ما يستدعى ان توقف الدعوى حتى تفصل فيها جهة الاحوال الشخصية المختصة اصلا بنظرها . وفى هذه الحالة يكون على المحكمة أن تثبت من النص الواجب تطبيقه فى الدعوى وان تطبقه على وجهة الصحيح ، كما تعمل جهة الاحوال الشخصية ، وتضلؤها فى ذلك يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض . نقض ٢٨ فبراير ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد جـ ٩ : ١٠١٨ ، رقم ١ .

(٢) انظر نقض ٢٣ يونيو ١٩٥٨ ، مجموعة الاحكام س ٩ ، رقم ١٧٥ ، ١٨ اكتوبر ١٩٥٤ ، ص ٦ ، رقم ٣١ .

ثانيا : الا يكون هناك دفع بضرورة الفصل فى المسألة العارضة من قبل صاحب المصلحة وذلك فى الاحوال التى لا تكون هناك دعوى مرفوعة أمام محكمة الاحوال الشخصية • ففى هذه الحالة يجوز للقاضى الجنائى ، طالما لم يدفع صاحب المصلحة بالتمسك بالمسألة العارضة ، أن يفصل فيها •

ثالثا أن ينقضى الاجل الذى حدده القاضى للخصم الذى دفع بالمسألة العارضة دون أن يرفع دعواه أمام محكمة الاحوال الشخصية ، فللقاضى الجنائى فى هذه الحالة أن يصرف النظر عن وقف الدعوى ويفصل فى المسألة العارضة اللازمة للفصل فى الدعوى الجنائية •

رابعا أن يرى القاضى الجنائى أن الدفع بالتمسك بالمسألة العارضة هو دفع غير جدى وقصد به عرقلة الدعوى نظر لوضوح المسألة العارضة • كما لو كانت وقائع الدعوى واضح منها مثلا أن الطلاق رجعى بينما يتمسك المتهم بأنه بائن وذلك بمناسبة نظر دعوى الزنا[1]•

١٥ ــ ثالثا : اختصاص محكمة الجنايات بالفصل فى الجنح واختصاص محكمة الجنح بالفصل فى بعض الجنايات •

خرج المشرع عن قواعد ـ الاختصاص النوعى ــ لمحكمة الجنايات ومنحها الاختصاص بالجنح فى أحوال معينة ، وذلك على الوجه الآتى :

---

(١) انظر نقض ١٨ اكتوبر ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ١٢٣ ، رقم ٧ • كما قضى بانه اذا كان المتهم متهم فى تزوير عقد زواج قد تمسك بانه لما راجع مطلقته ما كان يعلم ان هناك موانع شرعية تمنع من عقد زواجه عليها لانه كان يجهل انه سبق ان حرر عقد زواج بينها وبين آخر ، وانه لما ظهر له ذلك من بعد التجا الى المحكمة الشرعية طالبا فسخ عقد هذا الآخر لحصوله فى اثناء العدة ، وبناء على ذلك طلب الى المحكمة أن توقف محاكمته الجنائية حتى يفصل من المحكمة الشرعية فى دعوى الفسخ ، فلم تجبه المحكمة الى ذلك بناء على ما اوردته فى حكمها من الأسباب التى حصلت منها اقتناعها بان هذا الدفع لم يكن الا بقصد تعطيل الفصل فى الدعوى فانه لا تثريب على المحكمة فيما فعلته • نقض ١٣ ديسمبر ١٩٤٣ ، مجموعة المبادىء ، ج ١ ، ١٢٢ ، رقم ٥ •

١ ــ تختص محكمة الجنايات بالنظـــر فى الجنح المرتبطة بجنايــة ارتباطا لا يقبل التجزئة •

٢ ــ تختص محكمة الجنايات بالجنح التى تحـــال اليها بوصف الجناية ويتبين للمحكمة انها جنحة ، أو تحال اليها الجنحة بوصف كونها مرتبطة بجناية منظورة أمامها ارتباطا لا يقبل التجزئة على خـــلاف الواقع • ويكون اختصاصهـــا بالفصل فى الجنح وجوبيا فى الحـــالتين السابقتين حتى ولو تبين للمحكمة انه لا يوجـــد ارتباط يقبل التجزئة طالما أن ما أنتهت اليه ، من عدم وجود الارتباط أو أن الواقعة جنحة وليست جناية ، كان بعد تحقيقها لموضوع الدعوى(١) (م ٣٨٢ ، ٣٨٣)

ويكون الاختصاص بالجنح جوازيا للمحكمة متى تبين لها عـــدم وجوب الارتباط الذى لا يقبل التجزئة أو أن الواقعة جنحة وليست جناية وكان ذلك ظاهرا من أمر الاحـــالة وقبل التحقيق(٢) (م ٣٨٢) • ففى هـــذه الحالة يجوز للمحكمة أن تنظر الجنحة وتفصـــل فيها ويجوز لها اذ لم تر ذلك أن تحيلها الى المحكمة الجزئية •

٣ ــ تختص محكمة الجنايات بالجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا تلك المضرة بأفراد الناس (م ٢١٦) •

اختصاص محكمة الجنح بالفصل فى بعض الجنايات :

لن نص المادة ٦٠ مكرر اجراءات يجيز للنائب العام أو المحامى العام فى الاحوال المبينه فى الفقرة الاولى من المـــادة ١١٨ مكررا(أ) من قانون العقوبات أن يحيل الدعوى الى محـــاكم الجنح لتقضى فيهـــا وفقا لأحكـــام المادة المذكورة • فقد نصت المادة ١١٨ مكرر(أ) عـــلى أنه يجوز للمحكمـــة فى الجـــرائم المنصوص عليهـــا فى هـــذا الباب

---

(١) نقض ٣ مايو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد : ط ، ١٢٨ ، رقم ٢٣ .
(٢) أنظر نقض ، اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٨٣ .
(٣) أنظر نقض ١٠ فبراير ١٩٥٣ ، مجموعة المبادىء ج ١ ، ١٢٨ ، رقـــم ٣١ •.

(اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر) وفقــا لما تراه من ظروف الجريمة وملابساتها اذا كان المال موضوع الجريمــة أو الضرر الناجم عنها لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيه أن تقضى فيها — بدلا من العقوبات المقررة لها — بعقوبة الحبس أو بواحــد أو أكثــر من التدابير المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مكررا • ويجب على المحكمة أن تقضى فضــلا عن ذلك بالمصادرة والرد ان كان لهما محــل ، وبغرامة مساوية لقيمة الضرر أو المال المختلس •

غير أن صدور القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بانشاء محاكم أمن الدولة ونصه فى المادة الثالثة منه على اختصاص محاكم امن الدولة العليا دون غيرها بالجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وهو الذى تندرج تحته المادة ١١٨ مكرر (أ) ، قد يوحى بالغاء لختصاص محكمة الجنح وبالتالى الأجازة المقررة للنائب العام والمحامى العام . ومع ذلك فنحن لانرى تعارضا بين نص المادة ١٦٠ مكررا اجراءات وبين نص المادة الثالثة من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ باعتبار أن النص الأول يقرر اختصاصا استثنائيا للمحاكم العادية فى حالة التجنيح . وفى هذه الحالة لايجوز لمحكمة الجنح أن تقضى بعدم الاختصاص وانما عليها أن تفصل فى الدعوى وفقا للأحكام المقررة بالمادة ١١٨ مكرر (أ) من قانون العقوبات .

١٦ — رابعا : اختصاص محكمة الأحداث بمحاكمة البالغين :

خرج المشرع عن قاعدة الاختصاص الشخصى بالنسبة لمحــكمة الأحداث وجعلها مختصة بنظر الدعاوى المتعلقة بالبالغين خروجا على القــاعدة التى تحكم اختصاصها وذلك فقط بالنسبة للجرائم المعاقب عليها وفقا لقانون الاحداث ومثال ذلك جرائم تعريض الاحــــداث للانحراف المنصوص عليها بالمادة ٢٣ من قانون الاحداث ، وجــرائم اخفاء الاحداث المحكوم بتسليمهم لشخص أو جهــة أو دفعهم الــى الفرار أو مساعداتهم فى ذلك (م ٢٢ من قانون الاحداث) •

١٧ — ٣ : تنازع الاختصاص :

أنواع التنــازع :

يكون هناك تنازع فى الاختصاص فى صورتين : الاولى ايجابيــة والثانية : سلبية • فالتنــازع الايجابى يتوافر حينما تقرر أكثر مــن

جهة قضائية اختصاصها بالدعوى ، أما التنازع السلبي فيقوم حينما تقرر أكثر من جهة قضائية عدم اختصاصها بالدعوى على حين أن احداها هي المختصة •

والتنازع في الاختصاص سـواء السلبي أو الايجابي قد يتواجد بين جهتين من جهات التحقيق كما قد يتوافر بين جهتين من جهات الحكم وأخيرا بين جهة تحقيق وجهة حكم في الوقت ذاته [1] •

اولا : التنازع بين جهات التحقيق :

يلزم لكي يقوم التنازع بين جهتين مـن جهـات التحقيق الشروط الآتية : —

اولا : أن يكون قد صدر من كل من الجهات المتنازعة أمر يتعارض مع الأمر الصادر من الجهة الاخرى بأن تقضي كل منهما باختصاصهمـا أو بعدم باختصاصهما • أما اذا قضت الاولى بالاختصاص والثانية بعدم الاختصاص فلا يكون هناك تنازع بطبيعة الحال •

والثاني : أن يكون الأمر الصادر من جهـات التحقيق نهائيا فاذا لم يكن نهائيا فلا يقوم التنازع باعتبار أن أحد الأمرين قد يلغى •

والثالث : أن تكون احداهما هي المختصة فقط •

---

(١) ومثال التنازع بين جهة من جهات الحكم واخرى من جهات التحقيق يمكن ان يقع بين مستشـار الاحالة قبل الغائه والمحكمة الجزئية . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بانه اذا كانت سلطة الاحالة قد استبعدت جناية العاهة واستبقت واقعة الضرب ذاته بقطع النظر عن نتيجته وقد كانت هذه الواقعة اساس الاتهام المرفوعة به الدعوى الجنائية اصلا ، فانها اذا لم تجد في الأفعال التي انتهت اليها الجنحة مخالفة بذلك حكم محكمة الجنح الصادر بعدم الاختصاص الذي اصبح نهائيا ، فكان يتعين عليها احالة القضية الي محكمة الجنايات لمحاكمة المتهمين بطريق الخيرة بين الوصفين . اما اعادة القضيـة مرة أخرى الى المحكمة الجزئية لمعاقبة المتهمين على اساس الجنحة وحدها فهو أمر خاطيء . نقض ٩ اكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٨٧ .

ثانيا : التنازع بين جهتين من جهات الحكم :

يقوم التنازع بين جهات الحكم وذلك حينما تقضى محكمتان بعدم اختصاصهما بنظر الدعوى أو باختصاصهما على حين أن احداهما فقط هى المختصة • ويلزم هنا أن يكون قد صدر من كل من المحكمتين حكم نهائى لا يجوز الغاؤه ، وأن يكون الاختصاص منحصرا فى احداهما •

١٨ — التنازع السلبى التصورى :

يتحقق التنازع التصورى فى الأحوال التى لا يكون فيها أمران متعارضان أو حكمان قد صدرا من محكمتين متعارضا بعضهما مع بعض من حيث الاختصاص وانما نكون بصدد أمر أو حكم واحد صدر من جهة واحدة وتوافرت فيه الشروط الآتية :

١ — أن يكون الحكم أو الامر قد صدر بعدم الاختصاص •

٢ — أن تكون الجهة التى أصدرت الحكم أو الأمر هى المختصة الوحيدة بالدعوى •

٣ — أن يكون الحكم أو الأمر غير قابل للالغاء بأى طريق من طرق الطعن •

اذا توافرت هذه الشروط قامت لدينا صورة التنازع التصورى وذلك باعتبار أن توافر الشروط من شأنه أن يؤدى حتما الى التنازع السلبى نظرا لأن الجهة التى تحال اليها الدعوى لابد أن تفصل فيها بعدم الاختصاص (١) • ومثال ذلك أن تقضى محكمة الجنح خطأ

---

(١) انظر مثالا لذلك نقض ٢ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١ ، رقم ١٨١ حيث حكمت المحكمة الاستئنافية باعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فيها من جديد على الرغم من استنفاد هذه المحكمة الأخيرة ولايتها بفصلها بسقوط الحق فى اقامة الدعوى الجنائية بمضى المدة وهو فى واقعه حكم صادر فى موضوع الدعوى •

بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأن المتهم لم يجاوز الثامنة عشرة سنة ، على حين أنه فى واقع الأمر قد جاوز هذه السن ومن ثم فان عرض القضية على قاضى الأحداث سيؤدى حتما الى حكمه هو الآخر بعدم اختصاصه (١) .

١٩ — الجهة المختصة بالفصل فى التنازع :

فرق المشرع بين حالتين بالنسبة للتنازع فى الاختصاص : **الاولى** : حيث تكون الجهتان المتنازعتان تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة . **والثانية** : حيث يكون هناك اختلاف فى المحكمة الابتدائية التابعة لها كل منهما أو كان التنازع ذاته بين محكمتين ابتدائيتين .

فبالنسبة للفرض الاول وهو حيث تكون الجهتان تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة يختص بالفصل فى التنازع المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة غرفة مشورة (١٩٩) بشرط اتحاد الدرجة بين الجهات المتنازعة (٢).

أما اذا كان الحكمان أو الأمران بالاختصاص أو بعدمه من جهتين تابعتين لمحكمتين ابتدائيتين أو من محكمتين من محاكم الجنايات أو من محكمة عادية ومحكمة خاصة تابعة للقضاء العادى ، فيختص بالفصل

---

(١) وانظر فى التنازع السلبى المفترض بين محكمة الجنايات ومحكمة الأحداث نقض ٩ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢١٦ ، وفيه قضت بأنه متى كانت محكمة الجنايات قد تخلت عن نظر الدعوى — بناء على ما تصورته خطأ من حداثة سن المتهم — وكانت محكمة الاحداث سوف تقضى حتما بعدم اختصاصها بنظرها لما ثبت من أن سن المتهم وقت ارتكاب الجريمة كانت تزيد على سن الرشد الجنائى مما يؤدى الى وقوع التنازع السلبى بين الحكمين الذى ينعقد الفصل فيه لمحكمة النقض .

(٢) ولذلك تختص المحكمة الابتدائية بالفصل فى التنازع بين غرفة المشورة وبين محكمة الجنح . اما التنازع بين مستشار التحقيق وبين محكمة او محكمة الاحداث فتختص بالفصل فيه محكمة النقض باعتبارهما جهتين غير تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة . قارن نقض ٩ أكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٨ رقم ١٨٧ .

فى التنازع محكمة النقض ، كما تختص محكمة النقض بالفصل فى التنازع بين محكمة الجنح وبين المحكمة الاستئنافية (١) .

أما التنازع بين أكثر من جهة من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى فتكون المحكمة الدستورية هى المختصة بالفصل فى هذا التنازع (٢) .

٢٠ — اجراءات تعيين المحكمة المختصة بالفصل فى الطلب :

يقـــدم الطلب الخاص بتعيين الجهة المختصة مـــن لخصوم وذلك بعريضة مشفوعة بالاوراق المؤيدة لهذا الطلب (٣٢٨) .

وتأمر المحكمة المختصة بنظر الطلب بعد اطلاعها عليه بايداع الاوراق فى قلم الكتاب ليطلع عليها كل من الخصوم الباقين .

يعلن الخصوم بالايداع وعليهم أن يتقـــدموا بمذكرة بأقوالهم فى مدة العشرة أيام للاعلان (م ٣٢٩) .

ويترتب على أمر المحكمة بايداع الاوراق وقف السير فى الدعـــوى المقدم بشأنها الطلب ما لم تر المحكمة التى تفصـــل فى التنازع غـــير ذلك (م ٣٢٩) .

وتعين محكمة النقض أو المحكمة الابتدائية المنظور أمامها الطلب الجهة أو المحكمة التى تتولى السير فى الدعوى وذلك بعد اطلاعها على الأوراق والمذكرات المقدمة من الخصوم .

---

(١) انظر تطبيقا لذلك نقض ٢ اكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٨١ .

(٢) انظر دستورية عليا ٢ فبراير ١٩٨٠ — قضية رقم ٨ لسنة (١) القضائية — احكام الدستورية العليا — الجزء الاول — ص ٢٥٢ — رقم ٤ .

وانظر اكثر تفصيلا فى عرض قضاء النقض مؤلفنا فى الاجراءات الجنائية المعلق عليـــه .

ويجب أيضاً أن تفصل المحكمة فى شأن الاجراءات والاحـكام التي تكون قد صـــدرت من الجهات والمحــاكم الاخرى التى قضت بالغــاء اختصاصها (م ٢٣٠) •

الغرامة فى حالة الرفض :

اذا رفض الطلب ، فانه يجوز الحكم على مقدم الطلب من الخصوم اذا كان غير النيابة أو من يقوم بوظيفتها لدى المحــاكم الاستئنافية بغرامة لا تجاوز خمسة جنيهات •

الباب الثانى

فى اجراءات نظر الدعوى أمام المحاكم

الفصل الأول

فى القواعد العامة للتحقيق النهائى

١ ــ مقدمة :

ان اجراءات نظر الدعوى أمام المحكمة تحكمها قواعد عامة يجب على المحكمة مراعاتها . ويستوى فى ذلك نوع المحكمة ودرجتها. فهذه القواعد العامة تتعلق بالتحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة قبل الفصل فى الموضوع . هذا خلاف القواعد التى نص عليها القانون بالنسبة لنظر الدعوى تبعا للمحاكم المختلفة . فقد نظم المشرع اجراءات خاصة لنظر الدعوى أمام المحاكم الجزئية والجنح المستأنفة تختلف عن تلك التى يجب مراعاتها أمام محكمة الاحداث كما تختلف أيضا عن اجراءات محكمة الجنايات وعن الاجراءات أمام محكمة النقض.

لذلك سنتناول فى هذا الفصل القواعد التى تحكم التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة مرجئين دراســة الاجراءات الخاصة بنظر الدعوى أمام المحاكم المختلفة للفصل التالى •

تقسيم :

القاعــدة العامة هى أن المحكمة يجب عليها أن تحقق الدعــوى بنفسها وتحكم فيها بناء على ما تنتهى اليه من تحقيق[1] • هــذا هو المقصود بالتحقيق النهائى • فالمحكمة لا تتقيد بمــا هو مدون فى التحقيق الابتدائى أو فى محاضر جمع الاستدلالات الا اذا وجــد فى القانون نص على خلاف ذلك • وقــد أورد المشرع نصا على ذلك بالنسبة لمحاضر المخالفات ، فتعتبر المحاضر المحررة فى مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التى يثبتها المأمــورون المختصــون الى أن يثبت ما ينفيهــا (٣٠١ اجراءات) •

والتحقيق النهائى له أهميته من ناحية أن الحكم فى الدعوى يبنى عليه ، فالقاضى يحــكم فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديــه بكامل حريته • الا أنه لا يجوز أن يبنى حــكمه بناء على أى دليــل لم يطرح أمامه فى الجلسة (٣٠٢) •

غير أن المحكمة فى مباشرتها للتحقيق النهائى عليها أن تلتزم بالقواعد التالية :

١ — علانية الجلسات •

٢ — المرافعة الشفوية •

٣ — حضور الخصوم لاجراءات المحاكمة •

٤ — تدوين اجراءات المحاكمة •

---

(١) انظر فى الموضوع خلاف المؤلفات العامة فولتش ، التحقيق النهائى ، ميلانو ١٩٥٩ •

٢٠ ـ أولا : علانية الجلسات

القاعدة العـامة :

المبدأ العام الذى يحكم جلسات المحاكمة هو العلانية ، على خلاف الحال بالنسبة للتحقيق الابتدائى • فالجمهـور له الحق فى حضـور جلسات المحـاكمة • وهذا المبدأ تقرره التشريعات المختلفة دون خلاف بينها باعتبار أن حق الجمهور فى الحضور هو تعبير عن اشباع شعوره بالعدالة ، وذلك حينما تقع جريمة من الجرائم تضر بمصلحة حماهـا المشرع حماية للمجتمع ذاته ، ومن ناحية أخرى تحقق لديه الشعور بالاطمئنان بالنسبة للجهاز القضائى وتمنحه الثقة فى عدالة الاحـكام التى تصدر بناء على المحاكمة • وقد حرصت على تأكيد مبدأ العلانية المادة ٢٦٨ اجراءات حين أوجبت أن تكون الجلسة علنية •

غير أن علانية الجلسة ليس معناها عـدم امـكان تنظيم دخـول العامة الى قاعة الجلسة والحد من ذلك اذا اقتضى الأمر(١) • فـلا يخل بالعلانية أن يحدد عدد الاشخاص الذين يمكنهم الحضور بمـا يتفق وسعة المحكمة طالما أن أى شخص يمكنه الحضور وان كان فى الحدود التى روعيت لحفظ النظام فيها كما يحدث فى المحاكمات الكبـرى التى تتعلق بقضايا تهم الرأى العام(٢) •

ويتعين أن تثبت المحكمة فى محضر الجلسة وفى الحكم علانيـة الجلسة • واذا كانت الدعوى قد نظرت فى عدة جلسات فيجب أن يتضمن محضر كل جلسة اثبات مباشرة الاجراءات الخاصة بنظر الدعوى علانية •

وقد اختلف الرأى حول الجزاء المترتب على تخلف اثبات علانية الجلسة فى المحضر أو فى الحكم •

---

(١) نقض ٣١ مارس ١٩٣٢ ، مجموعة القاعدة ج ١ ، ٩٦ ، رقم ٢٧ •

(٢) نقض ١١ مارس ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٩٧ ، رقم ٣٤ •

فقد ذهب البعض الى أن هذا الاغفال يترتب عليه بطلان الحكم اعتبارا أن ثبوت العلانية بالحكم هو اجراء جوهرى يترتب على تخلفه بطلان[1] .

غير أن الراجح فى نظرنا هو أن أغفال هذا البيان لا يترتب عليه أى بطلان . فالاصل هو أن الجلسات تباشر فى علانية حتى ولو لم يثبت ذلك فى محضر الجلسة أو فى الحكم ، وعلى من يدعى خلاف هذا الاصل أن يثبته[2] .

ويجب مراعاة علانية الجلسة سواء عقدت الجلسة فى المكان المخصص لهـا أم عقدت فى مكان آخر . ولا يكفى لثبوتها حضور الخصوم فى الدعوى وانما يتعين أن يكون حضور الجلسة مباحا لأى فرد من أفراد الجمهور .

٣ ــ القيود التى ترد على العلانية :

ان احترام مبدأ العلانية على اطلاقه بالنسبة لجميع جلسات المحاكمة قد يؤدى الى الاضرار بالصالح العام ذاته . ولذا حرص المشرع على مراعاته بتقريره مبدأ علانية الجلسات . فقد تكون الدعوى المنظورة أمام المحكمة تحيط بها ظروف خاصة يكون من الصالح العام فرض السرية على ما يدور بها ، فضلا عن أن احترام مبدأ العلانية على اطلاقه قد يؤدى الى عرقلة المحاكمة بسبب ما قد يكون هناك من شغب أو فوضى تتعارض مع وجوب حفظ النظام بالجلسة . ومن أجل

---

(١) لبواتفان ، مادة ١٩٠ ، فقرة ٧ ومشار اليه فى محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٣٥٤ هامش (١) وقارن مع ذلك ميرل ــ فيتى ــ المرجع السابق ، ص ١١٠٤ ، ستيفانى ــ ليفاسير ، المرجع السابق ، ص ٤٤٣ .

(٢) انظر ايضا الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٣٥ ، الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٧٠٨ . وانظر نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، نقض ٣ نوفمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٢٤ ، ١٦ ديسمبر ١٩٦٨ ، ص ١٩ ، رقم ٢٢٣ .

ذلك أجاز المشرع تقييد هـذه العلانية ، وتأخذ هذه القيـود صـورا عديدة تبدأ من الحد منها لتصل الى تقرير سرية الجلسة •

(أ) الحد من العلانية :

قـد ترى المحكمة حفظـا للنظام داخل الجلسة أن تطـرد بعض الحاضرين منها • كمـا يجوز لها أيضـا اذا رأت أن حضـور طائفة أو فئة معينة من الافراد قـد يكون متعارضا مع ما تقضى به قواعـد النظام العام والآداب فيحق لها أن تمنعهم من الحضور دون أن تمنع العامة من ذلك • وفى جميع هذه الصور لا نكون بصـدد جلسة سرية وانما تعتبر أيضا العلانية قد روعيت وكل ما فى الامر أنها نظمت[1]• ولذلك فان مجـرد اغلاق باب حجرة الجلسة لاعتبارات تتعلق بحفظ النظام فيها أو منع أحـد الافراد من الدخول لعـدم وجـود متسع بالحجرة كل ذلك ليس فيه اخلال بمبـدأ العلانية وانما تعتبر انهـا روعيت ونظمت التنظيم الذى لا يتعارض وسير نظام الجلسة المنـوط حفظه من رئيس المحكمة أو من رئيس الجلسة اذا كان قاضيا فردا •

(ب) الغاء العلانية وجعل الجلسة سرية :

يجوز للمحكمة مراعاة للنظام العام والآداب أن تأمر بجعل الجلسـة سرية • ويجوز لها أيضا أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها فى جلسة سرية (م ٢٦٨) • وتقـدير ذلك متروك للمحكمة تقـدره بنـاء على ظروف الدعوى[2] • ويحدث ذلك فى نظر الجرائم الجنسية أو نظـر جرائم الزنا أو الجرائم الاخرى التى ترى المحكمة أن مـن الصالح

---

(١) وتطبيقا لذلك قضى بانه متى كان يبين من الاطلاع على محاضـر جلسات المحاكمة وعلى الحكم المطعون فيه انه اثبت بها أن المحاكمة جرت فى جلسات علنية وان الحكم صدر وتلى علنا ، فان ما يثيره الطاعـن من تقييد دخول قاعة الجلسـة بتصاريح لا يتنافى مع العلانية اذ ان المقصود من ذلك هو تنظيم الدخول . نقض ١١ مارس ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٩٦ ، رقـم ٣٥ .

(٢) نقض ٣ مارس ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٩٧ ، رقم ٣٢ .

العام نظرها فى جلسة سرية • وقد تأمر المحكمة بجعل الجلسة سرية بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها(١) • واذا طلب الخصوم ذلك فليست المحكمة ملزمة باجابتهم اذا لم تر مبررا لذلك(٢) •

ويجب أن يكون أمر المحكمة بنظر الجلسة فى غير علانية وسماع الدعوى فى جلسة سرية مسببا أى مبينا فيه العلة التى تستند اليها المحكمة دون أن تكون المحكمة ملزمة بالتدليل على صدق ما انتهت اليه من اعتبارات النظام العام والآداب(٣) •

فيكفى أن تذكر المحكمة فى اسباب القرار أنه روعى فيه الصالح العام أو المحافظة على الآداب العامة •

وجدير بالذكر أن السرية مقصورة على سماع الدعوى ، فلا تلحق الاجراءات السابقة على ذلك كتلاوة قرار الاتهام ، والاجراءات اللاحقة على ذلك كالنطق بالحكم • وقد تقتصر السرية على جلسة واحدة أو على جلسات متعددة كما قد تشمل جميع جلسات نظر الدعوى

---

(١) نقض اول ديسمبر ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٩٧ ، رقم ٣١ .

(٢) ولا يصح الاحتجاج بأن رفض الطلب يترتب عليه حرمان المتهم الذى تقدم به من تقديم البيانات التى يراها لانه لا مانع يمنعه من تقديمها فى الجلسة العلنية أو فى مذكرة فهو اذا لم يفعل فلا يلومن الا نفسه . نقض ٣٠ اكتوبر ١٩٣٣ ، مجموعة القواعد ج ١ .

(٣) ومع ذلك قضت محكمة النقض بأن المحكمة غير ملزمة بذكر السبب فى جعل الجلسة سرية . انظر نقض اول ديسمبر ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ج ١ ع ٩٧ ، رقم ٣١ . الا أن اشتراط ذكر السبب له اهميته فى رقابة محكمة النقض على قانونية قرار المحكمة . قارن نقض ايطالى ٧ اكتوبر ١٩٣٢ : المجلة الجنائية ١٩٣٤ ، ٩٥٠ ويلاحظ أن تعبير النظام العام والآداب تشمل كل ما يتعلق بالصالح العام من اعتبارات . ولذلك اذا كان ما جاء بمحضر الجلسة أن الجلسة سرية مراعاة للأمن العام فهذا لا يقتضى نقض الحكم اذ هو لا يعدو أن يكون من قبيل التجوز فى التعبير مرادا به مراعاة النظام العام . نقض ٧ ديسمبر ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٩٤٢ ، رقم ٣٥٣ .

دون أن تمتد الى النطق بالحكم الذى يجب أن يكون فى جلسة علنية حتى ولو كانت اجراءات الدعوى قد نظرت فى جلسات سرية(١) •

ويجب أن يكون قرار المحكمة بجعل الجلسة سرية أو بسماع الدعوى بأكملها فى جلسة سرية مثبتا فى محضر الجلسة وفى الحكم الصادر منها(٢) •

٤ ـ الاستثناء الخاص بمحاكم الاحداث :

اذا كان القانون قد أوجب عقد الجلسات فى علانية الا اذا ارتأت المحكمة خلاف ذلك لاعتبارات تتعلق بالنظام العام والآداب ، فمن ناحية أخرى أوجب القانون سرية الجلسات بالنسبة لجلسات محاكم الاحداث (م ٣٤ من قانون الاحداث) • فمحاكم الاحداث تعقد جلساتها فى غرفة المشورة ولا يجوز أن يحضر المحاكمة سوى أقارب المتهم ومندوبى وزارة العدل والجمعيات الخيرية المشتغلة بشئون الاحداث • وسرية جلسات محاكم الاحداث تتعلق بالنظام العام ، ولذلك فان مخالفتها يترتب عليها بطلان الاجراءات التى اتخذت فى الجلسة ، وهو بطلان يترتب عليه ما يترتب على البطلان المتعلق بالنظام العام من نتائج وآثار •

---

(١) ومتى قررت المحكمة جعل الجلسة سرية فالقاعدة انه لا يسمح بالتواجد فى قاعة الجلسة الا للاشخاص الذين لهم الحق او عليهم واجب المساهمة فى اجراءات الدعوى . ويسمح بوجود الشهود والخبراء والمترجمين فى حدود المهمة المنوطة بهم والوقت المحدد لادائها فقط . كل ذلك ما لم ترى المحكمة ان حضور بعض الأفراد لا تأثير له على سرية الجلسة .

(٢) غير ان خلو الحكم من الاشارة الى سرية الجلسة لا يبطله . نقض أول ديسمبر ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٩٧ ، رقم ٣١ .

والدفع بالبطلان لمخالفة قواعد الجلسات هو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ، لاتصاله بحسن سير العدالة الجنائية . ومع ذلك فقد ذهبت محكمة النقض الى اعتباره متعلقا بمصلحة الخصوم وقضت بوجوب التمسك به امام محكمة الموضوع وعدم جواز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض . انظر نقض ١١ مارس ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ١١٤٧ ، رقم ٤١٥ .

٥ ــ ثانيا : شفوية المرافعة :

من المبادىء الأساسية التى تحكم اجراءات المحاكمة ، أن تكون المرافعة شفوية • والمقصود بالمرافعة هنا جميع اجراءات التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة[١] • ولذلك ينبغى أن تباشر هذه الاجراءات شفويا بالجلسة وليس استناداً الى ما يثبت بالأوراق الخاصة بالتحقيق الابتدائى أو الاستدلالات[٢] • وهذا المبدأ مستفاد من نص المادة ٣٠٢ اجراءات •

لذلك تقوم المحكمة باعادة تحقيق الواقعة بالجلسة وتسأل المتهم عن التهمة واذا كان قد اعترف فى التحقيقات الاولية لسلطة التحقيق فيجب عليها أن تعيد سماع اعترافه أمامها • ولا يجوز لها أن تستند الى الاعتراف المدون بالتحقيقات وتقضى فى الدعوى دون سؤال المتهم عن التهمة أو سماع أقواله • كذلك يجب عليها سماع الشهود الذين سئلوا فى التحقيقات وسماع الخبراء ومناقشاتهم فيما أثبتوه بتقريراتهم وغير ذلك من الاجراءات[٣] ، وذلك استنادا الى القاعدة التى تقضى بعدم جواز استناد الحكم الى أى دليل لم يطرح أمام المحكمة فى الجلسة •

وتطبيقا لذلك قضى بأن فقدان ملف القضية لا يترتب عليه بطلان الاجراءات طالما أن المحكمة قد اعتمدت على عناصر الاثبات التى طرحت

---

(١) نقض ١٤ ديسمبر ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٠٣ ، رقم ١٠٧ •

(٢) فاذا كانت المحكمة قد تذرعت برفض طلب سماع اقوال شهود الاثبات ومحرر المحضر بأنها ترى فى اقوالهم بمحضر ضبط الواقعة ما يقنعها بثبوت التهمة ، فانها تكون قد اخلت بحق الطاعن فى الدفاع وهو سبق منها للحكم على اقوال الشهود قبل ان تسمعهم مما يعيب الحكم ويوجب نقضه . نقض ١٨ نوفمبر ١٩٦٨ ، ص ١٩ ، رقم ١٩٨ .

(٣) نقض ٢٥ فبراير ١٩٥٢ ، مجموعة الاحكام س ١ ، ١٠٦ ، رقم ٦١٣ .

أمامها بالجلسة وناقشت دفاع المتهم وبينت الأدلة التى اعتمدت عليها فى ثبوت التهمة (١) .

وقد أورد المشرع بعض الاستثناءات على مبدأ شفوية المرافعة بمقتضاها يجوز للمحكمة أن تغفل اعادة الاجراءات أمامها والحكم استنادا الى ثبوته بالتحقيقات الاولية .

وهذه الاستثناءات هى : .

(أ) الاستناد الى شهادة الشهود فى التحقيقات الاولية :

يجوز للمحكمة أن تستند الى أقوال الشهود التى أدلوا بها فى التحقيقات الأولية ولا تعيد سماعهم بنفسها ومناقشتها لهم وذلك اذا توافرت احدى الحالات الآتية :

١ — اذا تعذر سماع الشاهد لأى سبب من الأسباب كوفاته مثلا بعد التحقيق الابتدائى وقبل جلسة المحاكمة أو سفره خارج الجمهورية أو لمرضه العقلى أو لغير ذلك من الأسباب التى تحول دون سماعه فى الجلسة (٢) (٢٨٩) .

٢ — اذا حضر الشاهد جلسة المحكمة وقرر انه لم يعد يتذكر واقعة من الوقائع التى وردت بشهادته فى التحقيقات الأولية سواء أمام النيابة أو سلطة التحقيق أو أمام سلطة جمع الاستدلالات (٢٩٠) (٣) .

---

(١) ولذلك تقضى بأن الأصل فى التحقيق فى دور المحاكمة ان يكون شفويا ليتسنى للمحكمة وللخصوم مناقشة الشهود استجلاء للحقيقة ، فلا يجوز للمحكمة ان تستند الى دليل ورد بالتحقيق الابتدائى وتعتمد عليه الا اذا كان غير ميسور لها تحقيقه بنفسها . نقض ٢١ نوفمبر ١٩٣٨ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١١١ رقم ١٤٦ . وانظر نقض ٣ يونيو ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١١١ رقم ١٤٥ .

(٢) انظر نقض ٢٨ مايو ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٠٤ ، رقم ٩٠ .

(٣) انظر نقض ١٥ فبراير ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٠٥ ، رقم ١٠٣ .

٣ — اذا تعارضت شهادة الشاهد التى أداها فى الجلسة مع شهادته فى أقواله السابقة (م ٢/٢٩٠) (١) .

٤ — اذا قبل المتهم أو المدافع عنه الاكتفاء بتلاوة أقوال الشاهد بالجلسة . وهذه الحالة وان لم ترد صراحة فى القانون الا أنها مستفادة من الحكمة التى تقف وراء مبدأ شفوية المرافعة وهى تمكين المتهم والمدافع عنه من مناقشة الشهود أمام المحكمة أو استخلاص الأدلة التى فى صالحه ، كما انما تمكن المحكمة أيضا من تقدير الدليل المستمد من الشهادة بناء على المناقشة التفصيلية للشاهد . ولذلك فاذا ارتأت المحكمة الاكتفاء بتلاوة أقوال الشاهد بالتحقيقات الأولية ووافق المتهم أو المدافع عنه على ذلك فمعنى ذلك أن الحكمة التى رعاها المشرع من تقرير المبدأ غير متوافرة او أنها تتحقق بمجرد تلاوة الشهادة بالجلسة (٢) .

(١) نقض ١٣ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٣٨ ، ٣٠ مايو ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٤٧ ، ١٨ ديسمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢٧٢ .

(٢) انظر نقض ١٦ مايو ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٢٩ ، ٥ يونيو ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٥٠ . وقد يكون قبول المتهم ضمنيا مستفادا من عدم الاعتراض على تلاوة أقوال الشهود بالجلسة . وتطبيقا لذلك قضى بأن لمحكمة الموضوع ان تمتنع عن سماع شهادة شهود عن وقائع ترى أنها واضحة وضوحا كافيا . ومتى كان الطاعنان لم يعترضا على تلاوة اقوال من لم تسمعه المحكمة من الشهود ولم يتمسكا بسماع احد منهم فليس لهما أن يعيبا على الحكم عدم سماع شهادة الشهود الذين امرت المحكمة بتلاوة اقوالهم . نقض ٢٠ مايو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١٠٤ ، ٩٢ . كما يستفاد القبول الضمنى من مناقشة المتهم والدفاع لاقوال الشاهد مناقشة تفصيلية دالة على انه كان على بينة مما جاء فيها وانها كانت من ادلة الاثبات المقدمة ضده . انظر نقض ١٣ أبريل ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١٠٥ ، رقم ٩٩ . وقد قضى بأنه اذا كان محامى الطاعنين قد تمسك فى جلستين متتاليتين بوجوب سماع شهود الاثبات تحقيقا لشفوية المرافعة ، فرفضت المحكمة هذا الطلب مما احاط محاميها بالحرج الذى يجعله معذورا أن هو لم يتمسك بطلبه — بفرض ذلك — بعد تقرير رفضه والاصرار على نظر الدعوى مما اصبح به المدافع مضطرا لقبول ما راته المحكمة من نظر الدعوى بغير سماع الشهود ، فان سير المحاكمة على هذا النحو لا يتحقق به المعنى الذى قصد اليه الشارع . ولا يصح ان يوصف طلب الدفاع فى هذا الصدد بعدم الجدية ،

—

غير أن الاستغناء عن سماع الشهود مشروط بأن تكون المحكمة قد حققت شفوية المرافعة بسماعها من حضر من الشهود . فاذا كان الشهود الذين لم يسمعوا هم الدليل الوحيد فى الدعوى فلا يجوز للمحكمة الاستغناء عن سماعهم طالما أن حضورهم ممكن (١) حتى ولو قبل المتهم أو المدافع عنه باستثناء حالة الوضوح الكافى (٢) . وذلك أن شفوية المرافعة لم تقرر لصلحة الخصوم فحسب بل وأيضا للصالح العام فى حسن سير الجهاز القضائى .

أثر توافر احدى الحالات السابقة :

يترتب على توافر احدى الحالات الأربع السابقة أن تقرر المحكمة تلاوة أقوال الشاهد التى أبديت فى التحقيق الابتدائى أو فى محضر جمع الاستدلالات أو الخبير . وقد تقرر المحكمة تلاوة الشهادة بأكملها اذا كان الشاهد قد تعذر حضوره وقبل المدافع أو المتهم الاكتفاء بتلاوة شهادته ، كما قد تقرر تلاوة الجزء من الشهادة المتعلق بالواقعة التى قرر الشاهد أنه لا يتذكرها أو تعارضت شهادته فيها مع شهادته فى التحقيقات الأولية .

وينبغى ملاحظة أن تلاوة الشهادة جوازية للمحكمة بمعنى انه يصح للمحكمة أن تكتفى بما هو مثبت بالأوراق دون أن تأمر بتلاوة

=

لأنه تمسك بأصل افترضه الشارع فى قواعد المحاكمة ، ورتب عليه حكما بصرف النظر عن نوايا الخصوم ، كما لا يصح افتراض تنازل المدافع عن طلبه بعد أن جابهته المحكمة صراحة برفضه . ومن ثم فان اجراءات المحاكمة تكون قد وقعت باطلة . نقض ١٠ أبريل ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٩٧ . وانظر فى القبول الضمنى نقض ٣ يونيو ١٩٦٨ ؛ مجموعة الأحكام س ٩ ، رقم ١٢٤ ، ١٤ اكتوبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٦٥ .

(١) نقض ١٠ أبريل ١٩٤٤ ، مجموعة جـ ١ ، ١٠٥ ، رقم ١٠٥

(٢) وهنا يلزم طرح اقوالهم بالجلسة حتى يمكن الاستناد الى الدليل المستمد منها فى الحكم . انظر ما سيأتى بعد فى شروط ممارسة القاضى لحريته فى تكوين عقيدته .

الشهادة (١) . ومع ذلك تكون تلاوة الشهادة وجوبية اذا طلب تلاوتها المتهم أو المدافع عنه ، وذلك فى جميع الأحوال التى يجوز فيها الاستناد الى شهادة الشهود فى التحقيقات الأولية (٢) .

٧ — (ب) الاستناد الى أقوال المتهم بالتحقيقات الأولية :

يجوز للمحكمة أن تستند الى أقوال المتهم فى التحقيقات الأولية دون أن تسمعها فى الجلسة وذلك فى الحالات الآتية :

١ — اذا لم يحضر المتهم فى اليوم المحدد بورقة التكليف بالحضور ولم يرسل وكيلا عنه فى الأحوال التى يسوغ فيها ذلك ، فيجوز للمحكمة أن تحكم فى غيبته بعد الاطلاع على الأوراق (م٢٣٨اجراءات) .

٢ — اذا امتنع عن الاجابة على الاسئلة التى وجهتها اليه المحكمة مستوضحة اياه فى بعض المسائل أو الوقائع التى ظهرت أثناء المرافعة .

٣ — اذا كانت أقوال المتهم فى الجلسة مخالفة لاقواله فى محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق .

ففى الحالتين الأخيرتين يجوز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقوال المتهم فى التحقيقات الاولية وتحكم بناء عليها (٣) .

---

(١) وبناء عليه قضى بانه متى كانت النيابة والمدعى بالحق المدنى قد تمسك كلاهما باقوال المجنى عليه فى التحقيقات وبين مؤداها وقوتها فى الاثبات ، وكان الدفاع من جانبه قد تناول هذه الاقوال بالمناقشة ، فان عدم تلاوتها بالجلسة لا يترتب عليه بطلان اجراءات المحاكمة . نقض ١٣ ابريل ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ، ١٠٥ ، رقم ١٠٠ . فالقانون لا يوجب على المحكمة تلاوة اقوال المجنى عليه المتوفى ، بل يمكن ان يكون الدليل المستفاد منها مطروحا على بساط البحث فى الجلسة . نقض ١٢ اكتوبر ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١٠٥ ، رقم ١٠٢ . وانظر ايضا نقض ١٥ فبراير ١٩٥٤ الاشارة السابقة ، رقم ١٠٣ .

(٢) قانون نقض ٩ يونيو ١٩٥٢ ، نقض ٢ يوليو ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١٠٦ ، ١٠٧ ، نقض ١٨ نوفمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٩٨ .

(٣) ولا يترتب على عدم تلاوة اقوال المتهم بطلان اذ ان مناقشة المحكمة للمتهم فى اقواله يتحقق بها شفوية المرافعة فى الحدود التى اقتضتها ظروف الاثبات فى الدعوى . نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١٠٧ ، رقم ١١٦ ، وانظر نقض ٤ يوليو ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١٠٦ ، رقم ١٠٧ .

٨ — (ج) : الاستغناء عن اجراء سماع الشهود فى حالة اعتراف المتهم :

يجوز للمحكمة أن تستغنى عن سماع الشهود وذلك استثناء من مبدأ شفوية المرافعة فى حالة اعتراف المتهم أمام المحكمة عند سؤاله عن التهمة المسندة اليه • وقد أجازت ذلك المادة ٢٧١ اجراءات • فالمحكمة فى حالة اعتراف المتهم أن تحكم فى الدعوى بغير سماع الشهود (١) •

وهذا الاستثناء مشروط بأن يتم الاعتراف شفويا أمام المحكمة • فلا يجوز أن تحكم فى الدعوى بغير سماع الشهود بناء على اعتراف المتهم فى محضر جمع الاستدلالات أو فى محضر التحقيق الابتدائى • ويلزم هنا أن يكون الاعتراف مستوفيا لجميع شروط صحته الموضوعية والشكلية (٢) •

وبطبيعة الحال لا تحكم المحكمة بغير سماع الشهود بناء على الاعتراف الا اذا ارتأت أن الدعوى صالحة للحكم فيها بناء على الدليل المستمد من الاعتراف ومطابقة الاعتراف لأقوال الشهود (٣) •

٩ — د — استثناء المحاكم الاستئنافية من شفوية المرافعة :

القاعدة التى تحكم الاجراءات أمام المحكمة الاستئنافية هى انها غير ملزمة باجراء تحقيق نهائى بالجلسة الا حيث يكون هناك نقص

---

(١) انظر نقض ٦ اكتوبر ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٠٣ ، رقم ٨٦ ، نقض ٢١ فبراير ١٩٥٦ ، مجموعة الأحكام س ٧ ، رقم ٧٦ .

(٢) يكفى ان تصل اقوال المتهم على معنى الاعتراف حتى يتسنى للمحكمة ان تحكم بغير سماع شهود . قارن نقض ١٠ ابريل ١٩٦٢ ، مجموعة الأحكام س ١٣ ، رقم ٨٣ .

(٣) فاذا رات المحكمة ان الاعتراف غير كاف كان من الواجب عليها سماع باقى ادلة الدعوى نقض ٨ يناير ١٩٤٠ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٠٣ ، رقم ٨٥ .

فى تحقيقات محكمة أول درجــه (١) • فهى تحــكم بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع الخصوم فى الدعوى (م ٤١١) • ولذلك اذا رأت المحكمة الاستئنافية أن الدعوى صالحة للحكم فيها بناء على تحقيقات محكمة أول درجة أصدرت حــكمها أما اذا رأت هناك نقصا فتستوفيه على ما سنرى فى موضعه •

١٠ ــ ثالثا : حضور الخصوم :

المبــدأ العــام :

يجب أن يباشر التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمــة فى حضور جميع الخصــوم فى الدعوى • ولذلك أوجب المشرع اعــلان الخصوم باليوم المحدد للجلسة ليتمكنوا من الحضور •

والأمر واضح بالنسبة للنيابة العامة • فحضورها ضرورى باعتبار أنهــا تدخل فى التشكيل القانونى للمحكمة • ولذلك نص المشرع صراحة فى المــادة ٢٦٩ على أنه يجب أن يحضر أحد أعضــاء النيــابة العامة جلسات المحاكم الجنائية وعلى المحكمة أن تســمع أقوالــه وتفصــل فى طلباته •

كما أوجب أيضا حضــور المتهم • فاذا كان محبوسا احتياطيــا وجب احضاره جلسة المحاكمة عن طريق اعلانه بواسطة مأمور السجن • واذا كان مفرجا عنه وجب تكليفه بالحضور واعلانه بذلك فى المواعيد التى قررها المشرع •

---

(١) انظر نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعــة الاحكــام س ١٨ ، رقــم ٢٤٤ .

ومع ذلك اذا كان المتهم قد تنازل عن ســمــاع شهود الاثبات أمــام اول درجة وتمسك بسماعهم أمام المحكمة الاستئنافية فانها تلتزم باجابته فى طلبه ولا يجوز لها فى هذه الحالة الاستناد الى اقوالهم بالتحقيقات . نقض ١٩ فبراير ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١١٠ ، رقم ١٤١ ، كمــا تلتزم المحكمة الاستئنافية بسماع الشهود الذين سمعوا فى غيبة المتهم أمــام أول درجة متى طلب المتهم ذلك . نقض ٣ يوليو ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١١١ ، رقم ١٤٥ ، نقض ١٨ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٩٨ . وانظر ما سيأتى بعد فى اجراءات المحاكم امام المحكمة الاستئنافية .

وبالنسبة لباقى الخصوم وهم المدعى المدنى والمجنى عليه والمسئول عن الحقوق المدنية فقد أوجب القانون اعلانهم رسميا بالموعد المحدد للجلسة حتى تباشر جميع اجراءات التحقيق النهائى فى حضورهم (١) .

ولا يجوز وفقا للمبدأ السابق اجراء التحقيق النهائى فى غيبة الخصوم سواء أكانت الجلسة سرية أم علنية (٢) . فالسرية فى الجلسات انما تكون فقط بالنسبة للجمهور وليس بالنسبة للخصوم .

والنتيجة المترتبة على هذا المبدأ هى عدم جواز منع احد من الخصوم من الحضور فى الجلسة أو ابعاده عنها ، ما يتعين على المحكمة أن تطلع الخصم الذى لم يتمكن من الحضور لعدم اعلانه من الاطلاع على ماتم من اجراءات فى غيبته . كما لا يجوز للمحكمة أن تستند الى اجراءات بوشرت فى غيبة المتهم ودون أن تمكنه من الحضور أو الاطلاع عليها . ولذلك اذا سألت المحكمة أحد الشهود دون تمكين المتهم من حضور الجلسة فان ذلك يترتب عليه بطلان الدليل المستمد من الشهادة .

وتبرز أهمية مبدأ حضور الخصوم بالنسبة للمتهم . اذ يجب أن تباشر جميع اجراءات التحقيق فى حضوره . ولا يجوز للمحكمة الاستناد الى اجراء اتخذ فى غيبته دون علمه والا كان الحكم باطلا لاستناده الى اجراء باطل .

ومع ذلك فقد أجاز المشرع للمحكمة ابعاد الخصوم عن الجلسة اذا كان هناك داع لذلك . وقد حدد المشرع الأسباب التى يمكن

---

(١) والمقصود بالحضور هو التواجد بالجلسة باشخاصهم او بوكيل عنهم . وبالنسبة للمتهم يتعين ان يكون الحضور بشخصه فى احوال الحضور الوجوبى ولا يكفى الوكيل الا حيث يجيز القانون ذلك كما سنرى .

(٢) ومبدأ حضور الخصوم يعتبر مكملا لشفوية المرافعة اذ ان الشفوية تتحقق كقاعدة عامة بحضور جميع الخصوم وابداء اوجه دفاعهم . انظر ٢٥ يونيو ١٩٥٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٩٢ .

أن يبنى عليها قرار الابعاد عن الجلسة فى صدور ما يخل بنظام الجلسة من الخصم • وأفرد للابعاد المتعلق بالمتهم نصا مستقلا بينما ترك جواز ابعاد الخصوم الآخرين الى النص العام الذى أباح فيه المشرع لرئيس الجلسة أن يخرج أى شخص يخل بنظامها (م ٢٤٣) • وبطبيعة الحال لا يجوز ابعاد النيابة العامة لأى سبب من الأسباب والا ترتب على ذلك بطلان تشكيل المحكمة • كما لا يجوز أن ينطبق عليها ما أورده النص من أنه اذا كان الاخلال قد وقع ممن يؤدى وظيفة فى المحكمة كان لرئيس الجلسة أن يوقع عليه أثناء انعقاد الجلسة ما لرئيس المصلحة توقيعه من جزاءات تأديبية ، وذلك نظرا لاستقلال النيابة العامة عن قضاء الحكم • وكل ما لرئيس المحكمة فى هذه الحالة أن يرفع الجلسة ويتقدم بمذكرة لرئيس النيابة أو النائب العام لاتخاذ ما يراه نحو عضو النيابة •

أما النص الخاص بابعاد المتهم عن الجلسة فهو ما ورد بالمادة ٢٧٠ • فبعد أن أورد المشرع المبدأ العام القاضى بعدم جواز ابعاد المتهم عن الجلسة أثناء نظر الدعوى استثنى حالة ما اذا وقع منه تشويش يستدعى ذلك • ففى هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تأمر بابعاده عن الجلسة وتستمر اجراءات نظر الدعوى الى أن يمكن السير فيها بحضوره (١) •

ورغم ان المشرع قد حدد اسباب الابعاد المتعلقة بالخصوم بما فيهم المتهم فى الاخلال بنظام الجلسة ، فقد ذهب البعض الى أن المشرع باجازة الابعاد قد وضع مبدأ عاما يقضى بجواز الابعاد كلما وجد مقتضى لذلك تقدره المحكمة بما تراه وفقا للصالح العام فى سير

---

(١) والحكم الصادر حضوريا فى هذه الحالة يعتبر صحيحا طالما ان المحكمة مكنت المتهم من ابداء دفاعه • ولا يؤثر فى ذلك ابعاد المتهم فى بدء الجلسة • انظر نقض ايطالى ٢٤ فبراير ١٩٥٦ ، المجلة الايطالية ١٩٥٧ ، ١٣٢ •

التحقيق النهائى (١) . ويستند هذا الرأى الى أن المشرع قـد أورد هذا المبـدأ بالنسبة للشهود ، اذ أجازت المـادة ٢٧٨ للمحـكمة عند الاقتضاء ابعاد شاهد أثناء سماع شـاهد آخـر ، وذلك حتى تكون شـهادته دون أى تأثير خـارجى قـد يتمثل فى مجـرد الشـهادة بحضور شخص معـين ، وذات الاعتبار قـد يتوافر بالنسبة للمتهم الذى من مجـرد حضوره وسماعه الشهادة قـد يمثل نوعا من التأثير على أفكار الشـاهد وحريته فى ابداء الشـهادة على وجهها الأكمل . ومعنى ذلك أن وجـود سبب للابعاد لا يترتب عليه مخالفة القانـون حتى ولو لم يكن هذا السبب هو التشويش أو الاخلال بنظام الجلسة (٢) غير أننا نرى خلاف ذلك . فحق المتهم فى الدفاع والذى كفله المشرع بضرورة الحضور يجب أى اعتبار آخر متعلقا بالوصول الى الحقيقة . واذا كان هـذا يمكن السماح به فى مرحلة التحقيق الابتـدائى ، الا انه يشكل خطورة بالغة على حقوق الدفاع اذا سـمح به فى مرحلـة المحـاكمة . واذا كان المشرع قد أباح استثناء ابعـاد المتهم لاعتبارات تتعلق بحفظ النظام فى الجلسة فيجب ألا يتوسع فى هذا الاسـتثناء جواز مباشرة اجراءات لتحقيق فى غيبة الخصوم على التفصيل السابق وخاصة أن المشرع لم يبح للمحكمـة ما أباحـه لسلطة التحقيق مـن بيانه (٣) .

وفى جميع الأحـوال التى تقرر فيها المحكمة ابعاد الخصوم أثناء الجلسة يتعين عليها اطلاعهم على ماتم من اجراءات فى غيبتهم(٤).(٢٧٠).

---

(١) الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٥٢٣ ، الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٧١٦ .

(٢) قارن الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٧١٧ .

(٣) انظر نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٣٣ ، مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ، رقم ١٧٧ حيث اعتبرت المحكمة قد خالفت القانون لابعادها المتهم فى غير الأحوال المنصوص عليها وسؤالها للمدعى المدنى فى غيبته .

(٤) وتعتبر الاجراءات التى حصلت فى فترة ابعاد المتهم عن الجلسـة كأنها حصلت فى حضرته . نقض ٧ مارس ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٩٨ ، رقم ٣٧ .

وغنى عن البيان أن ابعـاد الخصم عن قاعة الجلسة لا يمنع مـن حضور وكيله ، ولا يعفى حضور الوكيل المحكمة من واجب اطلاع الخصم على ما تم من اجراءات ، وخاصة اذا كان الخصم المبعد هو المتهم (١) •

١١ ـ رابعاً : تدوين اجراءات المحاكمة :

اجراءات التحقيق النهائى لابد أن تثبت فى محضر حتى يمـكن القول بوقوعها والتدليل عليها حين المنازعة فى ذلك • ولذلك فقـد أوجب المشرع ضرورة حضور كاتب الجلسة كما رأينا فى تشكيل المحـاكم ، كمـا أوجب أيضـا وجـوب تحريـر محضر بما يجرى فى جلسـة المحاكمة (٢٧٦) •

ويشتمل هذا المحضر على تاريخ الجلسة ويبين به ما اذا كانت علنية أو سرية وأسماء القضاة والكاتب وعضو النيابة الحاضر بالجلسة وأسماء الخصوم والمدافعين عنهم وشهادة الشهود وأقوال الخصـوم • كمـا يشـار فى المحضر الى الأوراق التى تليت وسـائر الاجراءات التـى تمت ، وتدون به الطلبات التى قدمت أثناء الدعوى ، وما تقضى به فى المسائل الفرعية ومنطوق فى الأحـكام الصادرة وغير ذلك مما يجرى بالجلسة •

ويجب أن يوقع عليه وعلى كل صفحة منه رئيس المحكمة وكاتبهـا فى اليوم التالى على الأكثر (٢) •

---

(١) والدفع ببطلان المرافعة التى تمت فى غيبة المتهم بعد ابعاده دون مقتض هو متعلق بمصلحة الخصوم اذ هو مقرر لصالح المتهم ، فلا يقبـل من النيابة العامة أن تتمسك به للتوصل الى نقض الحكم الصادر ببراءته . نقض ٤ فبراير ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٩٧ ، رقم ٣٠ .

(٢) والتأخير فى التوقيع لا يترتب عليه بطلان اذ أن هـذا المعيار هو من قبيل تنظيم الاجراءات . أنظر نقض ٢٦ اكتوبر ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١٠١ ، ٦٨ . على حين أن تأخير التوقيع على الأحكام يترتب عليـه بطلان اذا ما جاوز الثلاثين يوما كما سنرى تفصيلا .

والقاعدة أن ما أثبت بالمحضر من اجراءات يعتبر حجة على وقــوع الاجراء ولا تجوز المنازعة فى ذلك الا بطريق الطعن بالتزوير. الا أن الخطأ المادى فى تدوين المحضر لا يستلزم الطعن بطريق التزوير ما دام واضحا وغير مؤثر على سلامة الحكم (١) .

غير ان عدم اثبات اجراءات المحاكمة الشكلية بالمحضر لا يفيــد بالضرورة عدم وقوعها (٢) ، فقــد رأينــا أن القاعدة بالنسبة لاجراءات المحــاكمة أنه قد روعى فيها جميع القواعد والأحكام التى نص عليها القانون ما لم يثبت من يدعى بعكس ذلك ، ولــه فى ذلك الاثبات بكــل الطــرق . الا ان اثبات عكس ما أثبت بالمحضر لا يكــون الا بطريق الطعن بالتزوير .

فالأصل فى الأحكام اعتبار الاجراءات المتعلقة بالشكل قد روعيت أثناء المحاكمة . ومحضر الجلسة يعتبر حجة بمــا هو ثابت فيه ولا يقبل القول بعكس ما هو ثابت فيه الا عن طريق الطعن بالتزوير (٣) .

وتأسيسا على ما سبق فان فقدان محضر الجلسة كله أو بعضــه لا يترتب عليه بطلان اذ الفرض أن جميع الاجراءات الشــكلية قــد

---

(١) انظر نقض ٨ ديسمبر ١٩٤٨ ، مجموعــة القواعد جـ ١ ، ٩٩ ، رقم ٤٩ ، ١٤ نوفمبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٩٩ ، رقم ٥١ .

(٢) انظر نقض ٢٢ مايو ١٤٤ ، ١٢ مارس ١٩٥١ ، مجموعــة القواعد جـ ١ ، ١٠٠ ، رقم ٥٧ ، ٥٩ . وقد حكم بأن خلو محضر الجلســة من اثبــات دفاع المتهم لا يعيب الحكم ، وعلى المتهم ان كان يهمه تدوينه أن يطلب صراحة اثباته فى المحضر ، وعلى المتهم ان ادعى ان المحكمة صادرت حقه فى الدفاع قبل حجز الدعوى للحكم دون سماع دفاعه أن يقدم الدليل على ذلك وان يسجل عليها هذه المخالفة فى طلب مكتوب قبل صدور الحكم . نقض ٢٧ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٥٦ . ولا يؤثــر على الحكم كون محضر الجلسة جاء خلوا من ذكر سن الشاهد وصناعته ومحل سكنه (نقض ٢٤ فبراير ١٩٤١ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٩٩ ، رقم ٥٤) أو الخطأ فى اسم القاضى ما دام الطاعن لا يدعى أن من أصدر الحكم غير الذى نظر فى الدعوى (نقض ١١ ابريــل ١٩٤٩ ، مجموعــة القواعــد جـ ١ ، ٩٩ ، رقــم ٥٠) .

(٣) انظر ما سيأتى بعد فى حجية محضر الجلسة .

روعيت ما لم يثبت العكس (١) كما أن عدم توقيع رئيس المحكمة على بعض صفحات المحضر أو كاتب الجلسة لا يترتب عليه بطلان (٢)، وكذلك توقيعها فى غير الميعاد المحدد قانونا . اذ هذه القواعد كلها تنظيمية وليست اجراءات جوهرية كما ان الأخطاء المادية التى تثبت بالمحضر عن سهو من كاتبه الجلسة لا يترتب عليها أى بطلان وانما تصحح وفقا لطرق تصحيح الأخطاء المادية (٣) . وكذلك اذا أثبت الكاتب طلبات الخصوم خطأ عن سهو منه فلا قيمة لذلك اذ العبرة فى طلباتهم هى بحقيقة الواقع لا بما يثبته الكاتب سهوا .

ومحضر الجلسة بما ذكر فيه من بيانات يعتبر مكملا للحكم ويمكن بناء عليه تصحيح ما ورد بهذا الأخير من أخطاء مادية . ولكنه لا يكمل الحكم فى منطوقه إذا جاءت ورقة الحكم خالية من المنطوق لأن الحجية والقوة التنفيذية تثبت للمنطوق المثبت بورقة الحكم .

كما ان الحكم من ناحية أخرى يكمل محضر الجلسة ويثبت ما يوشر من اجراءات أغفل اثباتها بمحضر الجلسة ، غير ان العلاقة بين الحكم ومحضر الجلسة من حيث كونهما مكملين بعضهما لبعض تقتصر فقط على الاجراءات الشكلية التى يستلزمها القانون فى التحقيق النهائى . أما الاجراءات المتعلقة بالادلة واستخلاصها فلا بد أن يكون لها

---

(١) أنظر نقض ٧ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٣٣ .

(٢) نقض ٢٧ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٥٦ .

(٣) والقاعدة هى ان المحضر يكتسب حجيته مما ورد ما دام لم يجر تصحيح ما استملى عليه بالطريق القانونى . وطالما ان الخطأ لم يؤثر على سلامة الاجراء فلا بطلان . وتطبيقا لذلك تقضى بأنه اذا كان الثابت بمحضر الجلسة والحكم أن محاميا قد حضر مع الطاعن وأدلى بما عن له من دفاع حسبما أملاه عليه واجبه ، فان افتراض وقوع خطأ مادى فى ذكر من تولى المرافعة بالفعل أمر لا يشوب الاجراءات بالبطلان ما دام الطاعن لم يجحد أنه من المحامين الذين يجوز لهم المرافعة أمام محكمة الجنايات . نقض ٨ مايو ١٩٦٧ . مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٢٠ .

أصل ثابت بالأوراق • فلا يجوز أن يستند الحكم الى شهادة شـــاهد سمع فى جلسة المحاكمة ولم تثبت شـــهادته بالمحضر أو أثبتهـــا الكاتب على خلاف الحقيقة نتيجة سهو أو خطأ مـــادى • ولذلك فان فقدان محضر الجلسة قبل الحكم يترتب عليه بطلان الحكم الذى يستند الى دليل حققته المحـــكمة واستخلصته من التحقيقات النهـــائية بالجلسة دون أن يكون له أصـــل فى الأوراق • والقول بغير ذلك يهدر كل قيمة قانونية لالزام المشرع بضرورة تحرير محضر الجلسة يثبت فيه جميـــع ما تم من اجراءات •

---

(١) ويستثنى من ذلك فقدان الأوراق أمام محكمة النقض طالما ان الحكم موجود . فلا تعاد الاجراءات الا اذا رات محكمة النقض محـــلا لذلك . لأن الطعن بطريق النقض يوجه الى الحكم ذاته ولا شأن له بالوقائع ، فمتى كان الحكم موجودا أمكن الفصل فى الطعن بغير حاجة إلى الرجوع الى الأوراق اللهم الا اذا كان الطعن منصبا على التحقيق ، ففى هذه الحالة يكون هنـــاك محل لاعادة الاجراءات . وهذا ما تنص عليه المادة ٥٥٩ اجراءات مصرى . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن فقـــدان اوراق التحقيق المتعلقـــة بجريمة تزوير وكان مبنى الطعن الخطأ فى تطبيق القانون بتكييف المحرر بأنه عرفى على حين انه محرر رسمى ، فان تحقيق وجه الطعن يكون متعذرا ويتعين نقض الحكم المطعون فيه واحالة الدعوى الى المحكمة المختصة لاعادة المحاكمة ، نقض ٧ فبراير ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٣٣ •

الفصل الثانى

فى اجراءات الجلسات فى المحاكم الجنائية

ان اجراءات الجلسة تختلف باختلاف انواع المحاكم من جزئية واستئنافية ومحاكم الجنايات ومحاكم الأحداث ومحكمة النقض . وسنتناول دراسة الاجراءات بالنسبة لكل نوع من هذه المحاكم .

١ ـ أولا : اجراءات جلسات محاكم الجنح والمخالفات :

تحال الدعوى الى محاكم الجنح والمخالفات أو المحاكم الجزئية بناء على أمر احالة من قاضى التحقيق أو مستشار الاحالة أو بناء على تكليف بالحضور من النيابة العامة أو المدعى اذا كان الادعاء المباشر جائزا (م ٢٣٢/١) .

ويكون التكليف بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل فى المخالفات وبثلاثة أيام فى الجنح مع مراعاة مواعيد المسافة (م ٢٣٣) • ويجوز فى التلبس التكليف بالحضور بغير ميعاد ، فاذا حضر المتهم وطلب اعطاء ميعاد لتحضير دفاعه تأذن له المحكمة بالميعاد المقرر سابق الذكر • ومع ذلك ففى جنح الأحداث والجنح المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكررا والثالث والرابع والرابع عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وجنح القذف والسب وافشاء الأسرار اذا وقعت بواسطة الصحف والجنح المنصوص عليها بقانون الأسلحة والذخائر رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدلة بالقانون رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ يكون تكليف المتهم بالحضور قبل انعقاد الجلسة بيوم واحد عدا مواعيد المسافة (٢٧٦ مكرر / ٢) • ويجوز أن يكون الاعلان بواسطة أحد المحضرين أو أحد رجال السلطة العامة • وتنظر القضية فى جلسة تعقد فى ظرف أسبوعين من يوم احالتها على المحكمة المختصة • واذا كانت القضية محالة على محكمة الجنايات ، يقوم رئيس محكمة الاستئناف المختصة بتحديد جلسة فى الميعاد المذكور •

٢ — حضور المتهم أمام المحاكم الجنائية :

فى سبيل تسيير اجراءات التقاضى عدل المشرع نص المادة ٢٣٧ اجراءات فى شأن الحضور أمام محاكم الجنح • فبعد أن كان الحضور واجبا على المتهم فى جنحة معاقب عليها بالحبس ولو بطريق التخيير مع الغرامة ، قصر المشرع الحضور الوجوبى فقط على الجنح التى ينص القانون فيها على عقوبة الحبس والتى يكون الحكم الصادر فيها واجب النفاذ قانونا ولو مع حصول استئنافه ، وهى أحوال النفاذ الوجوبى بحكم القانون وهى الأحكام الصادرة بالحبس فى سرقة أو على متهم

عائد او ليس له محل إقامة ثابت بمصر ، وكذلك الأحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية (١) .

أما أحوال النفاذ الجوازى وهى التى يكون فيها المتهم محبوسا حبسا احتياطيا فتخرج عن هذا النطاق ، وكذلك يخرج أيضا عن نطاق الحضور الوجوبى الجرائم التى يمكن الحكم فيها بعقوبة الحبس مع الكفالة ، فهذه تخضع لقاعدة جواز الحضور بواسطة وكيل .

وبالنسبة للمخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط يمكن الحضور بوكيل .

وقد نص المشرع على ذلك فى المادة ٢٣٧ بعد تعديلها على الوجه الآتى :

يجب على المتهم فى جنحة معاقب عليها بالحبس الذى يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به أن يحضر بنفسه .

أما فى الجنح الأخرى وفى المخالفات فيجوز له أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه، وهذا مع عدم الاخلال بما للمحكمة من الحق فى أن تأمر بحضوره شخصيا .

وعلى ذلك فحضور المتهم بشخصه أمام محاكم الجنح يكون واجبا فى حالتين :

الحالة الأولى :

أن تكون الجنحة معاقبا عليها بالحبس بشرط أن يكون المتهم قد

---

(١) غير انه يلزم أن تكون الجلسة محددة لنظر موضوع التهمة المقرر لها عقوبة الحبس . أما اذا كانت محددة لنظر دفوع فرعية أو ادعاء بحقوق مدنية جاز حضور المتهم بواسطة وكيل . انظر نقض ٣ ديسمبر ١٩٢٣ ، المحاماة ، س ٤ ، رقم ٣٢٥ ومشار اليه فى مجموعة المرصفاوى ، ص ١٢٩ . وفى غير هذه الحالة يتعين الحضور بنفسه والا كان الحكم الذى صدر عليه غيابيا . ولو حضر وكيل عنه ولو وصفته المحكمة خطأ بأنه حضورى . انظر نقض ١٧ ابريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٠٢ .

توافر فى حقه حالة من حالات النفاذ الوجوبى بحكم القانون والمنصوص عليها فى المادة ٤٦٣ اجراءات .

الحالة الثانية :

أمام المحكمة الاستئنافية اذا كان الحكم المستأنف صادرا بعقوبة الحبس . وقد استثنى المشرع من الحضور الوجوبى أمام المحكمة الاستئنافية الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٢٣ عقوبات ، فقد أجاز للمتهم فيها أن ينيب عنه من يقدم دفاعه للمحكمة وذلك بالتطبيق للمادة ٦٣/٤ من قانون الاجراءات وبشرط أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت بطريقة الادعاء المباشر . وكل ذلك دون اخلال بحق المحكمة فى أن تأمر بحضور المتهم شخصيا .

وإذا سمحت المحكمة بالحضور بوكيل فى أحوال الحضور الوجوبى للمتهم بشخصه فأن الحكم الصادر يكون غيابيا وليس حضوريا اعتباريا ولذلك يجوز الطعن فيه بالمعارضة ولو كان صادرا من المحكمة الاستئنافية .

وبالنسبة **لمحكمة الجنايات** فالحضور فيها وجوبى باعتبار أن الحكم الصادر فيها يكون واجب النفاذ سواء كانت الواقعة جناية أو جنحة من الجنح التى تختص بنظرها محكمة الجنايات استثناء .

ويحضر المتهم الجلسة بدون قيود ولا أغلال وانما تجرى عليه الملاحظة اللازمة . ويمكن للمتهم أمام المحاكم الجزئية الاستعانة بمحام ولم يشترط القانون ذلك بالنسبة للاجراءات أمام المحكمة الجزئية وانما تركه لتقدير المتهم . على أنه اذا استعان المتهم بمحام فيلزم أن تمكنه المحكمة من أداء دوره فى الدفاع عن المتهم والا أخلت بحق الدفاع .

٣ — التحقيق بالجلسة :

يبدأ التحقيق فى الجلسة بالمناداة على الخصوم وشهود الاثبات والنفى المعلنين [١] . وبعد ذلك تبدأ المحكمة باثبات البيانات الخاصة بالمتهم وهى اسمه ولقبه وسنه وصناعته ومحل اقامته ومولده .

---

(١) والقاعدة ان المحكمة فى نظرها للدعاوى المنظورة امامها عليها مراعاة ادوارها . الا انها تملك تقديم قضية على أخرى ونظرها قبل دورها اذا ما رأت مبررا لذلك . وللخصم الذى لم يكن حاضرا وقتئذ ان يطلب الى المحكمة أن تعيد نظر الدعوى فى حضرته ما دامت الجلسة منعقدة . انظر نقض ٢٩ يناير ١٩٤٠ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١١٥ رقم ١٨٠ .

ويلى ذلك تلاوة التهمة الموجهة الى المتهم بأمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور على حسب الجهة التى رفعت الدعوى • ثم تقدم النيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية ان وجد طلباتهما •

ويسأل بعد ذلك المتهم فى التهمة المسندة اليه عما اذا كان معترفا من عدمه • فان اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود •

التحقيق عند انكار التهمة :

اذا انكر المتهم التهمة فيجب على المحكمة اتباع الاجراءات الآتية :

(ا) سماع شهود الاثبات ويكون بالمناداة عليهم واحدا تلو الآخر من خارج قاعة الجلسة • فلا يجوز أن يسمع شاهد بعد أن يكون حاضرا لشهادة آخر • وبعد سماعها ومناقشتها لهم تسمح للخصوم بتوجيه الأسئلة اليهم • ويكون ذلك بالترتيب الآتى :

النيابة العامة ثم المجنى عليه ثم المدعى المدنى ثم المتهم المسئول عن الحقوق المدنية •

ويجوز للنيابة العامة وللمجنى عليه وللمدعى المدنى أن يسألوا الشهود المذكورين مرة ثانية لايضاح الوقائع التى أدوا الشهادة عنها فى أجوبتهم (م ٢٧٢) •

(ب) شهود النفى •

بعد سماع شهود الاثبات ينادى على شهود النفى • وبعد سماع شهادتهم تسمح المحكمة بمناقشتهم وسؤالهم من الخصوم على الترتيب الآتى : أولا المتهم ثم المسئول عن الحقوق المدنية ، ثم النيابة العامة ، ثم المجنى عليه ، ثم المدعى المدنى •

ويجوز للمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية أن يوجها أسئلة للمرة الثانية الى الشهود المذكورين لايضاح أو تحقيق الوقائع التى أدوا شهادتهم عنها ، أو أن يطلب سماع شهود غيرهم لهذا الغرض •

اشراف المحكمة على توجيه الاسئلة :

يجوز للمحكمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى أن توجه للشهود أى سؤال ترى لزومه لظهور الحقيقة أو تأذن بذلك • (م ٢٧٣) •

وتشرف المحكمة على توجيه الأسئلة ويتعين عليها منع توجيه الأسئلة غير المتعلقة بالدعوى أو التى ترى أنها غير مقبولة (١) • كما يجب عليها أن تمنع أيضا ما ينبنى عليه اضطراب أفكار الشاهد أو تخويفه • يجب عليها أن تمنع أيضا أى عبارات ترد بالأسئلة تتضمن لتصريح او التلميح باجابات معينة ، وعموما كل اشارة مما يترتب عليه اضطراب أفكار الشاهد أو تخويفه •

ويجوز للمحكمة أن تمتنع عن سماع شهادة الشهود على الوقائع التى ترى أنها واضحة وضوحا كافيا •

سؤال المتهم :

ولا يجوز للمحكمة أن تستجوب المتهم وتناقشه تفصيليا فى أدلة الثبوت الا اذا قبل ذلك • وسنرى حدود هذا الحظر فى دراستنا لنظرية الاثبات • غير أن حظر الاستجواب ليس مفاده أن المحكمة يمتنع عنها أن تستوضح المتهم عن بعض الوقائع التى تظهر أثناء المرافعة أو المناقشة • وفى هذه الأحوال التى ترى فيها المحكمة لزوم ذلك تقوم بلفت نظره اليها وترخص له بتقديم تلك الايضاحات • واذا امتنع

---

(١) فاذا رفضت المحكمة توجيه سؤال تقدم به المحامى عن المتهم الى أحد الشهود ، وكان هذا الرفض على أساس عدم تعلق السؤال بالدعوى وعدم حاجتها اليه فى ظهور الحقيقة فهذا من سلطتها . نقض ٦ يونيو ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١١٦ ، رقم ١٨٧ .

المتهم عن الاجابة ، أو اذا كانت أقواله فى الجلسة مخالفة لاقواله فى محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق ، جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله الأولى (٢٧٤) .

المرافعة :

بعد تمام الاجراءات السابقة المتعلقة بسؤال وسماع الشهود تبدأ مرحلة التكلم والمرافعة فى الدعوى ، وهى ما يعبر عنها بفتح باب المرافعة (١) .

ويبدأ الكلام فى الدعوى من النيابة العامة أولا ثم المجنى عليه ثم المدعى المدنى ثم المسئول عن الحقوق المدنية ، واخيرا المتهم . ففى جميع الأحوال يجب أن يكون المتهم هو آخر من يتكلم .

وقد يطلب أحد الخصوم التأجيل لأى سبب من الأسباب كالاستعداد للمرافعة أو تقديم مستندات أو استدعاء شهود ومناقشتهم . وتقدر المحكمة طلب التأجيل وتفصل فيه (٢) . وهى ملزمة باجابة لخصم الى طلبه طالما كان اعلانه فى الميعاد القانونى .

غير أنها تكون ملزمة بالتأجيل فى الأحوال التى يكون فيها التكليف قد جاء بغير موعد ويكون الزامها بذلك للمدة التى نص عليها القانون وهى يوم بالنسبة للمخالفات وثلاثة أيام بالنسبة للجنح .

---

(١) ويجب على المحكمة أن تعلن بقرار منها فتح باب المرافعة ، وان كانت مخالفة ذلك لا يترتب عليها بطلان . أنظر نقض ايطالى ١١ نوفمبر ١٩٥٥ ، العدالة الجنائية ١٩٥٦ ، جـ ٣ ، ٤٠٧ .

(٢) والمحكمة ذاتها تملك سلطة التأجيل اذا رأت مبررا لذلك حتى ولو كان التأجيل هو بالنسبة لبعض المتهمين دون البعض الآخر طالما لم يعترض أحد منهم ولم يبين للمحكمة المصلحة فى نظر الدعوى بالنسبة اليهم جميعا فى وقت واحد . أنظر نقض ١٧ يناير ١٩٥٠ ، ٥ يونيو ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١١٦ ، رقم ١٨٨ ، ١٨٩ .

وفتح باب المرافعة هو من حق المحكمة تأخذ به اما من تلقاء نفسها واما بناء على طلب الخصوم .

وخلاف هذه الحالة فان للمحكمة مطلق الحرية فى الاستجابة أو رفض طلب التأجيل •

وللمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه وكذلك أى خصم من الاسترسال فى المرافعة اذا خرج عن موضوع الدعوى أو كرر أقواله (م ٢٧٥/٢) •

قفل باب المرافعة :

بعد تمام الاجراءات السابقة تقرر قفل باب المرافعة وتصدر حكمها بعد المداولة أو تحجز القضية لجلسة تحددها • ولها اعادة فتح باب المرافعة اذا وجد ما يبرر ذلك (١) • وعليها اعلان جميع الخصوم بذلك وتسمح لهم بالاطلاع على المذكرات المقدمة أو الاجراءات التى تمت فى غيبتهم وتقديم طلباتهم ومذكرات الرد • ثم تقرر بعد ذلك قفل باب المرافعة وتصدر حكمها بعد المداولة (٣/٢٧٥) •

٤ — جزاء مخالفة الاجراءات الخاصة بجلسات المحكمة :

ان القواعد الخاصة بترتيب اجراءات الجلسة قد وردت على سبيل تنظيم وتسهيل نظر الدعوى ولم يقصد بها على الاطلاق حماية مصالح جوهرية للخصوم (٢) • ولذلك فان مخالفتها لا يترتب عليها أى بطلان • فترتيب سماع الشهود أو ترتيب الكلام فى الدعوى لا يترتب على مخالفته الاخلال بحق الخصم فى ابداء دفاعه وطلباته •

---

(١) انظر نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ ، ٥ يناير ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١١٥ ، رقم ١٧ ، ١٧٨ . الا أنه اذا كانت المحكمة عند حجزها القضية للحكم بعد قفل باب المرافعة قد صرحت للخصوم بتقديم مذكرات فانها تلتزم بالرد فى حكمها على طلب المتهم باعادة فتح باب المرافعة لعدم استيفاء دفاعه شفويا قبل حجز القضية للحكم . واغفالها ذلك يجعل حكمها مشوبا بالقصور . انظر نقض ٢٨ مارس ١٩٦١ ، مجموعة الأحكام س ١٢ ، رقم ٧٣ . وانظر ما سيأتى بعد فى الحكم .

(٢) انظر نقض ١١ مارس ١٩٥٤ ؛ مجموعة القواعد جـ ١ ، ١١٧ ؛ رقم ١٩٩ . وانظر بالنسبة لاغفال سؤال المتهم عن التهمة نقض ١٠ يناير ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١٠١ رقم ٧٠ ، نقض ٢٧ فبراير ١٩٦٧ ؛ مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٥٦ .

ومع ذلك فان هناك اجراءين من اجـراءات الدعوى قد وضـعا حماية لمصلحة جـوهرية لحق المتهم فى الدفاع ويترتب على مخالفـة القواعـد الخاصة بها البطلان ذا ما تمسك بـه المتهم الذى غـررت الاجراءات لمصلحته :

الاجـراء الأول :

وهـو الخاص بحظر الاستجواب • والمقصود بالاستجواب هنـا مناقشة المتهم على وجه مفصل فى الادلة لقائمة فى الدعوى • ويستوى أن يكون ذلك من المحكمة أو من الخصـوم • ولذلك اذا حدث استجواب للمتهم دون اعتراضه فان هذا يعتبر تنازلا ضمنيا عـن هـذا الحق ولا يجـوز التمسك بالبطلان • لأن البطلان هنـا مقرر لمصلحة المتهم ويصححه تنازله عنه الصريح أو الضمنى أو بعدم اعتراض محاميـه عنه (١) •

الاجـراء الثـانى :

وهو الخاص بحق المتهم فى الكلام آخر الخصوم • وهـذا أيضـا مقرر لمصلحته • ولذلك يكون هناك بطلان اذا منعت المحـكمة المتهـم من الكلام بعـد سماعها لأحـد الخصوم • ولذلك اذا سمعت المحكمة لحـد الخصوم بعد كلام المتهم ولم يعقب أو طلب سـماع كلامـه فان ذلك يعتبر تنازلا منه عن حقه فى أن يكون آخر المتكلمين فى الدعوى اذ قد يفسر سكوته على أنه ليس لديه اعتر ض على ما أبداه الخصـم فى الجلسة • ويعتبر السـكوت هنا تنازلا ضمنيا عن الحمـاية التى قررها المشرع لمصلحته (٢) •

---

(١) انظر نقض ٢٩ مايو ١٩٣٣ ، مجموعة القواعد جـ ١ : ١٠٣ ، رقم ٨١ ؛ نقض ١ مايو ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١١٤ ، رقم ١٧٢ .

(٢) نقض ٢٦ يناير ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٢٣٢ ، رقم ١٩٣ . اكتوبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جـ ١ : ٢٣٢ ، رقم ١٩٤ .

٥ ــ ثانيا : اجراءات الجلسات أمام محكمة الجنح المستأنفة :

تلخص الاجراءات أمام محكمة الجنح المستأنفة فى الآتى :

(أ) تلاوة تقرير التلخيص :

يقــوم احد أعضاء الدائرة المنوط بهــا الحكم فى الاستئناف بوضع تقرير موقع عليه منه يتضمن ملخصا لوقائع الدعوى وظروفهــا وأدلة الثبوت والنفى وجميــع المسائل الفرعية التى رفعت والاجراءات التى تمت (٤١١) • فتقرير التلخيص هو مجــرد بيان يسمح لأعضــــاء المحكمة بالالمـــام بوقائع الدعوى وما تم فيها من تحقيقات واجراءات •

ووضع التقرير وتلاوته هــو اجراء جوهرى من إجراءات الجلسة أمام المحكمة الاستئنافية ولذلك يترتب على تخلفه البطلان • ولا يغنى عن ذلك التلخيص الشفوى لوقائع الدعوى • بل يلزم أن يكون التقرير قد وضع من القاضى كتابة •

ومتى تم وضع تقرير التلخيص فلا يهم بعد ذلك الشكل الذى أفرغ فيه فقد يكتب بوجه ملف الدعــوى أو فى ورقة مستقلة (١) • كما أن اغفال التقــرير لواقعة من وقائع الدعــوى لا يترتب عليه بطـــلان التقرير اذ للخصم الذى من مصلحته المـــام المحكمة بهذه الواقعة أن يوضحها فى مرافعته (٢) • واذا أغفــل القاضى التوقيع على التقرير

---

(١) نقض ٤ ديسمبر ١٩٣٩ ، ١٠ نوفمبر ١٩٤٧ ، مجموعة القواعــد ج ١ ، ٢٣٢ ، رقم ١٩٠ ، ١٩١ •

(٢) نقض ٢ فبراير ١٩٥٣ ، ١٨ مايو ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد ج ١ ٢٣٣ ، رقم ١٩٨ ، ١٩٩ ، نقض ٣ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٣٠ ، كما لا يشترط ان يكون الملخص قد حرر بخط القاضى . نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٤١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٣٢ ، رقم ١٩٢ وفيه قضت المحكمة بأن القانون لا يتطلب اكثر من ان يكون القاضى قد اطلع على اوراق الدعوى والم بوقائعها وبما تم فيها وقدم تقريره بعد ذلك . واذن فاذا هو وجد بعد مراجعة القضية تقريرا كافيا عنها قد وضعه من قبل زميل له فلا حــرج عليه ان يتخذه لنفسه ويتلوه بالجلسة . وانظر ايضا نقض ١ ديسمبر ١٩٤٧ ، =

فلا بطلان فى ذلك (١) .

وليس من الضرورى أن يشمل التقرير جميع البيانات لتى نص عليها القانون اذا كانت المحكمة بصدد الفصل فى الشروط لشكلية لقبول الاستئناف . وفى هذه الحالة يمكن أن يكتفى التقرير باثبات البيانات اللازمة للفصل فى شكل الاستئناف دون ان يكون من الضرورى أن يشمل جميع وقائع الدعوى وأدلة الثبوت والنفى وغير ذلك من اجراءات .

ومتى وضع التقرير فليس بشرط أن يتلوه القاضى لذى وضعه بنفسه بل يكفى أن تحصل تلاوته بحضوره (٢) . ويجب اثبات تلاوة التقرير بمحضر الجلسة . غير أنه يكفى أن يثبت بالحكم أن تقريرا بتلخيص القضية قد تلى (٣) .

ويجب اعادة تلاوة التقرير من جديد اذا ما فتح باب المرافعة فى الدعوى بناء على تغيير فى هيئه المحكمة . والتجاوز عن ذلك يعتبر تخلفا لاجراء جوهرى يترتب عليه بطلان الحكم .

=

مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٣٣ ، رقم ١٩٧ . كما حكم بانه اذا كان الثابت بالحكم ان رئيس الجلسة تلا تقرير التخليص فلا يقدح فى صحة هذا الاجراء ما يدعيه المتهم من أن هذا التقرير كان من عمل هيئة سابقة غير التى أصدرت الحكم . نقض ٢٧ فبراير ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٣١ ، رقم ١٨٢ . وانظر نقض ٣ يونيو ١٩٦٨ سابق الاشارة اليه .

(١) نقض ٢ ديسمبر ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٣١ ، رقم ١٨٤

(٢) نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٤٢ : مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٣١ ، رقم ١٨٦ : وقد حكم ايضا بانه لا يقدح فى سلامة الاجراءات أن يكون اثبات تلاوة تقرير التلخيص قد ورد فى ديباجة الحكم المطبوعة مادام رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم قد وقع عليه مع كاتبها نقض ٢٩ يونيو ١٩٥٩ ، مجموعة الأحكام س ١٣ ، رقم ٨٣ .

(٣) نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٤٣ : مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٣٢ ، رقم ١٩٥ . وبالنسبة للتحقيقات التكميلية التى تجريها المحكمة بعد تلاوة التقرير فيلزم عمل تقرير التلخيص وتلاوته اذا كانت المحكمة قد انتدبت لتلك التحقيقات أحد أعضائها اما اذا كانت قد أجرتها بكامل هيئتها فلا مبرر للتقرير . أنظر نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٣٩ مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٣٢ ، رقم ١٨٩ .

وأى عيب يشوب التقرير لا يترتب عليه بطلان الحكم الا اذا كان التقرير لم يوضع بالكلية فهنا نكون بصدد بطلان يتعلق بالنظام العام (١) •

(ب) نظر الدعوى :

بعد تلاوة تقرير التلخيص تسمع أقوال المستأنف والأوجه التى يستند عليها فى استئنافه ويستوى أن يكون المستأنف هو المتهم أو المدعى المدنى أو لنيابة العامة •

وبعد سماع اقوال المستأنف . يتكلم باقى الخصوم مع مراعاة أن يكون المتهم هو آخر من يتكلم حتى ولو كان هو المستأنف وسمعت أقواله أولا بصفته كذلك • كل هذا ما لم يتنازل المتهم عن حقه فى الكلام أخيرا سواء أكان ذلك صراحة أم ضمنا •

(جـ) سماع الشهود وتحقيق الدعوى :

المحكمة الاستئنافية غير ملزمة باجراء تحقيق نهائى بالجلسة • ولذلك فلها أن تصدر حكمها بعد سماع المستأنف والخصوم بعد اطلاعها على الأوراق (٣٧٣) • فالمحكمة الاستئنافية غير ملزمة بسماع الشهود الذين سمعوا أمام محكمة أول درجة الا اذا رأت سماعهم فالقاعدة هى أن محكمة ثانى درجة لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه (٢) •

---

(١) ومتى ثبتت تلاوة التقرير بمحضر الجلسة او بالحكم فلا يجوز اثبات عكس ذلك الا بطريق الطعن بالتزوير نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٢٣٢ ، رقم ١٨٨ . كما لا يجوز اثارة الجدل حول التقرير لأول مرة أمام محكمة النقض ما دام الثابت بالأوراق ان تقريرا قد تلى بالجلسة . نقض ١٨ مايو ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٢٣٣ ، رقم ١٩٩ .

(٢) نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٦٧ ؛ مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٤٤ . وطالما ان المحكمة الاستئنافية تقضى بناء على الأوراق من واقع الادلة التى سمعت امام محكمة اول درجة ، فانها اذا سمعت الشاهد فى جلسة ، ثم تغيب احد اعضاء المحكمة الذين سمعوه وحل محله قاض آخر فيمكننا

=

وعلى ذلك اذا كان المتهم قد طلب سماع شهود سمعوا أمام محكمة أول درجة وادانته المحكمة بناء على شهادتهم فان عدم استجابة المحكمة الاستئنافية لطلبه لا يعتبر اخلالا بحق الدفاع طالما أنها لم تجد مبررا لذلك [1] .

ومع ذلك فالمحكمة الاستئنافية تكون ملزمة بسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة ، الا انه اذا تنازل المتهم عن سماعهم فلا يكون هناك اخلال بحق الدفاع [2] . فاذا كان المتهم قد طلب سماع شهود أمام محكمة أول درجة ولم تجبه المحكمة

=

الاستناد الى تلك الشهادة ولو ان العضو الجديد لم يسمعها . انظر نقض ١١ أكتوبر ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٢٣٣ ، رقم ٢٠٣ . واذا كانت المحكمة الاستئنافية قد أمرت باستدعاء شهود لسماعهم ثم لما تغيرت هيئتها لم تر هذه الهيئة الجديدة ما يدعو لسماع اولئك الشهود ، فعدلت عن ذلك فليس فى ذلك اخلال بحق المتهم فى الدفاع . نقض ١٧ ديسمبر ١٩٥١ ، مجموعة الأحكام س ٢ ، رقم ١٠٨ . وانظر نقض ٩ يناير ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٧ ، ٢٧ نوفمبر ١٩٦٧ ، س ١ ، رقم ٢٢٤ ، ١٨ ديسمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢٧٣ .

(١) نقض ١٧ ديسمبر ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٢٣٤ ، رقم ٢١٤ . كما انها غير ملزمة باجابة المتهم الى طلبه فى سماع الشهود اذا كان لم يتمسك بهذا امام اول درجة ورأت المحكمة عدم وجود جدوى لسماعه . نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٢٢٣ ، رقم ٢٠١ . نقض ١٣ فبراير ١٩٥١ ، مجموعة القواعد جـ ١ ٢٣٣ ، رقم ٢٠٦ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بانه اذا كان المتهم قد دفع لدى المحكمة الاستئنافية ببطلان التفتيش لحصوله قبل الاذن به من النيابة وطلب اليها سماع الشهود لاثبات هذه الواقعة ، ولم يكن قد طلب ذلك الى محكمة الدرجة الأولى ، فرأت فى الأوراق ما يدل على ان هذا الدفع فى غير محله فلا يصح للمتهم أن ينعى عليها عدم سماعها شهوده على مدعاه . نقض ٣ يناير ١٩٤٤ ، مجموعة المبادىء جـ ١ ، ٢٣٣ ؛ رقم ٢٠٢ ، نقض ٢٩ ابريل ١٩٦٣ ، مجموعة الأحكام س ١٤ ، رقم ٧٢ ، ١١ يونيو ١٩٦٢ ، س ١٣ ، رقم ١٣١ .

الى طلبه ثم أعاد طلبه أمام المحكمة الاستئنافية فليس لهذه المحكمة أن ترفض طلبه والا كان فى ذلك اخلال بحق الدفاع [١] .

والمحكمة الاستئنافية وان كانت غير ملزمة باجراء تحقيق نهائى فيما عدا الحالة السابقة ، فهى مع ذلك لها أن تستوفى كل نقص فى تحقيقات محكمة أول درجة . ولها فى ذلك مطلق التقدير ولا يقيدها سوى عدم الاخلال بحق الدفاع .

واذا رأت اجراء تحقيقات نهائية فلها أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء التحقيق أو سماع شهود . ولذلك فقد نص القانون على أنه لا يجوز تكليف أى شاهد بالحضور الا اذا أمرت المحكمة بذلك (م ٤/٤١٣) . واذا كانت المحكمة قد رأت اتخاذ اجراء ما ، ثم وجدت بعد ذلك أن ظهور لحقيقة لا يتوقف حتما على تنفيذ هذا الاجراء فلها أن تعدل عنه دون أن يكون فى عدولها اخلال بحق الخصوم [٢] .

٦ ــ ثالثا : الاجراءات أمام محكمة الجنايات :

القاعدة العامة :

وضع المشرع قاعدة عامة بالنسبة للاجراءات أمام محاكم الجنح وأورد عليها بعض الأحكام لخاصة بمحكمة الجنايات . ومفاد هذه لقاعدة العامة هى أن تتبع أمام محاكم الجنايات جميع الأحكام المقررة فى الجنح والمخالفات أمام المحكمة لجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

---

(١) وبناء عليه قضى بأنه اذا كان الحكم الابتدائى قد صدر بناء على اقوال الشهود فى التحقيقات الأولية وبدون اى تحقيق فى الجلسة فانه يكون على محكمة الدرجة الثانية ان تجيب المتهم إلى ما يطلبه من سماع الشهود والا كان حكمها باطلا نقض ٣ ابريل ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٢٣٥ ، رقم ٢٢٣ .

(٢) انظر نقض ١٤ مارس ١٩٥٠ ، ١٢ نوفمبر ١٩٥١ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١١٦ رقم ١٩٠ ، ١٩١ .

وعليه فترتيب الاجراءات فى الجلسة التى سبق أن رأيناها بالنسبة للمحاكم الجزئية هى التى تراعى أمام محكمة الجنايات. أما الاجراءات الخاصة بمحكمة الجنايات فهذا ما سنبينه فى البنود التالية :

الأحكام الخاصة باجراءات محكمة الجنايات :

١ ـ ميعاد التكليف بالحضور أمام محكمة الجنايات يجب أن يكون قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثمانية أيام كاملة على الأقل (م ٣٧٤). ويلاحظ أن هذا الموعد يرتبط بالمحكمة وليس بنوع الجريمة المنظورة أمامها[١]. فإذا كانت محكمة الجنايات قد أحيلت اليها جنحة فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك فيجب أن يراعى هذا الميعاد وليس الميعاد المقرر للمحاكم الجزئية وهو ثلاثة أيام. ومع ذلك ففى الجنايات المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكررا والثالث والرابع عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وجنايات الأسلحة والذخائر المنصوص عليها بالقانون رقم ٢٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤، فان تكليف المتهم بالحضور يكون قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام كاملة غير مواعيد المسافة (م ٢٧٦ مكررا / ٣ / ٢).

٢ ـ جواز الاعتراض من الخصوم على سماع الشهود الذين لم يسبق اعلانهم بأسمائهم[٢].

---

(١) قارن أيضا نقض ١٩ ديسمبر ١٩٣٢، مجموعة القواعد جـ ١، ١١٥، رقم ١٧٦.

(٢) ومن ناحية أخرى فن عدم اتباع الاجراءات المنصوص عليها لسماع الشهود الذين لم تدرج أسماؤهم فى قائمة الشهود أمام محكمة الجنايات يجعل المحكمة فى حل من سماعهم ويكون فصلها فى الدعوى دون سماعهم لا تثريب عليه. انظر نقض ٣٠ يناير ١٩٦٧، س ١٨، رقم ١٩. إلا أن ذلك مشروط بأن يكون موضوع الشهادة غير منتج فى الدعوى نقض ١٣ ابريل ١٩٥٤، مجموعة الأحكام س ٥، رقم ١.

ولذلك فقــد خــول المشرع فى المــادة ٣٧٩ لكل من النيابة العــامة والمتهم والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنهــا أن يعارض فى سماع الشهود لذين لم يسبق اعلانهم بأسمائهم (١) .

٣ ــ اذا رأت محكمة الجنايات أن تحكم بالاعــدام فيجب عليها قبل أن تصدر الحكم أن تأخذ رأى مفتى الجمهــورية وترســل اليه أوراق القضية . ويجب على المفتى أن يبدى رأيه فى خلال العشرة أيام التالية لارسال الأوراق اليه . فاذا انقضت المدة دون ابداء رأيه يكون للمحكمة أن تصدر حكمها فى الدعوى (٢) .

٤ ــ أوجب المشرع حضــور محــام مع كل متهم بجناية أمــام محكمة الجنايات على خلاف الحال بالنسبة لمحاكم الجنح والمخالفات .

٥ ــ نظم القانون اجــراءات خاصة تتبع فى مواد الجنايات أمام محكمة الجنايات بالنسبة للمتهمين الغائبين فى المواد ٣٨٤ وما بعدها .

ونظرا لأهمية الاجراءات الخاصــة بالدفاع أمام محكمة الجنايات وكذلك محاكمة المتهمين الغائبين فستناول دراستهم بالتفصيل :

(ا) ضرورة حضور مدافع أمام محكمة الجنايات مع المتهم بجناية :

نظرا لخطورة الجناية والعقوبة المترتبة عليهــا فقد أوجب المشرع

=

ويلاحظ ان محكمة الجنايات شأنها شأن المحاكم عامة لها أن تسمــع اثناء نظر الدعوى شهودا ممن لم ترد أسماؤهم فى القائمة أو لم يعلنهــــم الخصوم . وسواء أكان ذلك من تلقاء نفسها أم بناء على طلب الخصوم أم بناء على حضور الشاهد من تلقاء نفسه بغير اعلان ، ولها أن تستدعى أى شخص ترى أن هناك فائدة من سماعه . ولذلك فان القواعد المنصوص عليها متعلقة بتعيين الشهود واعلانهم لا يترتب على مخالفتها أى بطلان وانمــا هى من القواعد التنظيمية . انظر نقض ٨ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقــم ١١٦ .

(١) انظر نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٥٦ ، مجموعة الأحكام س ٧ ، رقــم ٣٢٦ .

(٢) والمحكمة غير ملزمة ببيان رأى المفتى فى حكمها ، نقض ١٥ مارس ١٩٦٠ ، مجموعة الأحكام س ١١ ، رقم ٥١ كما أنها غير ملزمة بالأخذ بمقتضى الفتــوى .

ضرورة وجــود محام مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات • ذلك أن ضمان لدفاع عن المتهم من المبادىء الاساسية للعــدالة الجنائية • ولذلك فقد تدخل المشرع موجبا ضرورة ذلك فى الجنايات •

وبناء عليه إذا لم يكن للمتهم محام مختار فقد أوجب القانون تعيين محام للدفاع عنه.

وقــد أوجب القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ حضور محـــام للدفاع عمن وجهت اليهم طلبات الرد عنــد وفاة المتهم فى جرائم الاختلاس والاستيلاء والغدر المنصوص عليها فى المواد ١١٢ . ١١٣/٢ - ٢ - ٢٤ ١١٢ مكررا فقرة أولى ، ١١٤ ، ١١٥ من قانون العقوبات ، وذلك بالتطبيق للمادة ٢٠٨ مكرر من قانون الاجراءات.

وحتى يتسنى للمحـــامى القيام بواجبه فى الدفاع ويتحقق بذلك الغرض الذى من أجله أوجب القانون ضرورة وجود المحامى مع المتهم فقد نظم المشرع اجراءات تعيينه فى مرحلة سابقة على المحاكمة •

فقد رأينا أن المحامى العام اذا اصدر أمرا . بإحالة المتهم بجناية الى محكمة الجنايات فإنه يعين له محاميا من تلقاء نفسه.وكذلك الحال بالنسبة للجنايات التى تحال من قاضى التحقيق ، وفى الجنايات التى تحال لمحكمة الأحداث من النيابة العامة أو قاضى التحقيق . وإذا كان لدى المحامى اعذار يعين مدافع جديد مادة ٣٧٥ . وكذلك أوجب القانون تمكين المحامى من الأطلاع على ملف القضية وفى حالة ما إذا كان الملف قد أرسل الى رئيس محكمة الاستئناف لتحديد الدور الذى تنظر فيه ، فيحدد مستشار الاحالة للمحامى أجلا لا يجاوز عشرة أيام يودع فيه ملف القضية بقلم الكتاب للاطلاع عليها (مادة ٢١٤).

وضمانا أيضا للدفاع فانه اذا رأى المتهم اختيار محـــام له فيجب على المحكمة أن تستجيب لطلب التأجيل الذى يتقـــدم به لحـــين حضور محاميه الموكل من قبله حتى ولو كان المستشار أو المحكمة قـــد عينـــا

له محاميا منتدبا . وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان المحامى الموكل من قبل المتهم قد انسحب من الجلسة بناء على رفض المحكمة الاستجابة الى طلبه لسماع شاهدين سبق أن أصر على سماعهما بالتحقيقات بناء على أنه غير جاد فى طلبه فندبت له المحكمة محاميا آخر وأجلت القضية لليوم التالى وقضت عليه بالعقوبة فانها تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع اذ كان عليها فى هذه الحالة ان تجيبه الى طلبه ولم يكن يسوغ لها أن تعين محاميا آخر للدفاع عنه (١) .

ومع ذلك ذهبت بعض الأحكام بأنه اذا كان لثابت من الأوراق أن سلطة الاحالة قد ندبت محاميا للدفاع عن الطاعن عند احالته الى محكمة الجنايات ، فلما اعتذر هذا المحامى ندب رئيس محكمة الاستئناف محاميا آخر حضر مع المتهم وقام عنه ، فلا يقبل من المتهم النعى على الحكم بأنه أدانه دون أن يستمع الى دفاعه لغياب المحامى الذى وكله (٢) . وهذا المبدأ محل نظر . ذلك ان حق المتهم فى اختيار محاميه مقدم على حق المحكمة أو سلطة الاحالة فى ندب محام للدفاع عن المتهم . ولذلك اذا كان قد تمسك بضرورة حضور

---

(١) انظر نقض ١٥ يناير ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ٦٤٩ ، رقم ٥ . وحديثا نقض ٢ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٨٥ وفيه قضت بأنه اذا كان المحامى الموكل من قبل الطاعن ارسل الى المحكمة برقية يعتذر فيها عن حضور الجلسة الأولى المحددة للمحاكمة لانشغاله بالمرافعة امام محكمة اخرى ويستأجل نظر الدعوى ، كما حضر عنه محام آخر ابدى عذر زميله الموكل فى تخلفه ، وان المتهم اذ سئل عن التهمة انكرها واخبر المحكمة ان بيانات الطوابع المتهم باختلاسها مع محاميه الموكل مما يدل على تمسكه بضرورة حضوره ، اعتبارا بأن المستندات التى تشهد لبراءته لدى محاميه المذكور ، فان ندب المحكمة من قبلها محاميا آخر ، وتكليفه المرافعة عنه فى الجلسة ذاتها يبطل اجراءات المحاكمة لابتنائها على الاخلال بحق الطاعن فى الدفاع ويكون الحكم باطلا متعين النقض .

غير أن هذا مشروط بالا ترى المحكمة ان التمسك بضرورة حضور المحامى المختار هو من قبيل عرقلة سير القضية وليس بقصد تحقيق مصلحة حقيقية للدفاع . انظر مثالا لذلك نقض ٢٣ يناير ١٩٣٣ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ٦٤٩ ، رقم ٥ .

(٢) محكمة عليا ٣٠ مايو ١٩٥٦ ، قضاء المحكمة العليا ، جـ ١ ، ٣٩٨ ، رقم ٩٠ .

محاميه الموكل عنه فتعتبر المحكمة قد أخلت بحقه فى الدفاع اللهم الا اذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن المتهم لم يعترض على المحامى المنتدب أو كان لتمسك هو من قبيل عرقلة سير الدعوى . فحق الدفاع الذى كلفه المشرع بحضور محام عن المتهم فى الجناية أمام محكمة الجنايات لم يقصد به المشرع مجرد استيفاء الشكل وانما وضعه ضمانا وكفالة لحق المتهم فيه . ولذلك فاننا لا نذهب مع ما قررته بعض الأحكام فى أسبابها بأنه حتى اذا صح أن المتهم قدم دليلا على أنه وكل محاميا للدفاع عنه لم يحضر الجلسة فان ذلك لا يعيب الحكم ما دام الثابت فى محضر الجلسة أن محاميا قد حضر وقام بالدفاع عنه . اذ مفاد تلك الأسباب أنه يكفى توافر الشكل الذى قرره المشرع حتى يكون الحكم سليما بغض النظر عن تحقيق الهدف الذى رمى اليه المشرع من هذا الاجراء . وهذا ما لا يمكن التسليم به (١) .

وتحقيقا لغرض المشرع من ضرورة حضور محام مع المتهم فلا بد أن يكون المحامى قد حضر اجراءات المحاكمة وبوشرت فى حضوره اذ يجب أن يكون سماع الشهود والتحقيقات التى أجريت قد وقعت فى حضوره حتى يستطيع تكوين عناصر دفاعه بما يكفل حق المتهم الذى حرص عليه المشرع . ولذلك اذا حدث ولم يحضر المحامى بعض اجراءات التحقيق النهائى بسبب خارج عن ارادته فعلى المحكمة أن تستجيب لطلبه اذا كان دفاعه يقتضى مناقشة الشهود الذين سبق سماعهم .

كذلك لا يجوز أن يكون المحامى المنتدب يتولى الدفاع عن المتهمين فى الجناية اذا تعددوا وكانت مصالحهم متعارضة (٢) . والحال كذلك

---

(١) ومن ناحية اخرى لا يلزم ان يحضر مع المتهم الواحد اكثر من محام . نقض اول ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، ٧٣ .

(٢) ومثال ذلك ان يكون احد المتهمين موجها اليه تهمة القتل والآخر تهمة اخفاء أدلة الجريمة مع اختلاف فيما بينهما من حيث الباعث على القتل

=

اذا تبين للمحكمة أن هناك تعارضا بين مصالح المتهمين الذين وكلوا للدفاع عنهم محاميا واحدا (١) .

واجب المحامى فى الدفاع :

الزم القانون المحامى عن المتهم فى جناية أمام محكمة الجنايات بواجب الدفاع عن المتهم فى الجلسة سواء أكان المحامى معينا من قبل مستشار الاحالة أو من رئيس المحكمة أو قاضى التحقيق أو النيابة العامة ، أو كان موكلا من قبل المتهم (٢) . وله أن ينيب عنه من يقوم مقامه فى الدفاع . وفى حالة عدم قيامه بذلك تحكم عليه محكمة الجنايات بغرامة لا تجاوز خمسين جنيها مع عدم الاخلال بالمحاكمة التأديبية اذ اقتضاها الحال . وللمحكمة اعفاؤه من الغرامة اذا أثبت

= وتعويل محكمة الجنايات فيما يتعلق بسبب القتل على ما أوضحه المتهم الثانى . فهذا الاختلاف فيما يتعلق بالباعث على ارتكاب الجريمة يجعل المتهم الآخر فى الواقع شاهد اثبات ضد القاتل مما يستلزم حتما فصل دفاع كل من المتهمين عن الآخر واقامة محام مستقل لكل منهما ؛ لأن انتداب محام واحد عنهما لا يهيىء لهذا المحامى الحرية فى تنفيذ ما يقرره أيهما ضد الآخر وخاصة أن للباعث على ارتكاب الجريمة أثرا فعالا فى تقدير العقوبة . واذن فانتداب محام واحد لكلا المتهمين فى هذه الصورة يكون فيه اخلال واضح بحق الدفاع مبطل للاجراءات . نقض ٦ نوفمبر ١٩٣٤ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ٦٥٠ ، رقم ١٠ ، نقض ٩ أبريل ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ٦٥١ ، رقم ١٢ .

(١) انظر نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٥٢ ، ٧ ديسمبر ١٩٥٤ ، ١٤ فبراير ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ٩٥٢ ، رقم ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ .

ومع ذلك فليس من الاخلال بحق الدفاع أن يقصر المحامى مرافعته على موكله المتهم بالجناية دون موكله الآخر المتهم بالجنحة ما دامت المحكمة من جانبها لم يقع منها ما منعه من القيام بواجب المرافعة عن موكليه كليهما بل كان ذلك راجعا الى تصرفه هو ولأن المتهم بالجنحة لا يجب أن يحضر معه محام . نقض ٢٤ فبراير ١٩٤١ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ٦٥٠ ، رقم ٩ .

(٢) ويلاحظ ما سبق بيانه من شروط فى المحامى المترافع أمام محكمة الجنايات . وتخلف أحد هذه الشروط يعتبر تخلفا لشرط حضور محام مع المتهم فى جناية أمام محكمة الجنايات مما يترتب عليه بطلان الاجراءات . وتطبيقا لذلك تقضى بأنه اذا كان المحامى الذى باشر الدفاع عن المتهم لم يقبل المرافعة أمام المحاكم الابتدائية فضلا عن استبعاد اسمه من جدول المحامين العام من تاريخ سابق — فان اجراءات المحاكمة تكون قد وقعت باطلة . نقض ٢٩ يونية ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ١٠٠٨ ، رقم ١ .

لهـا أنه كان من المستحيل عليه أن يحضر فى الجلسة بنفسه أو أن ينيب عنه غيره (م ٢٧٥) .

اتعاب المحامى المعين :

للمحـامى المعين من قبل مستشار الاحالة أو رئيس المحـكمة أن يطلب تقدير أتعاب له على الخزانة العامة اذا كان المتهم فقيرا ، وتقـدر المحـكمة هذه الاتعاب فى حكمها فى الدعوى أو بناء على طلب المحـامى بعد الفصل فيها . ولا يجوز الطعن فى هذا التقرير بأى وجه .

ويجوز للخزانة العامة أن تستصدر على المتهم أمرا بأداء الاتعاب المقررة متى زالت حالة الفقر (م ٣/٢٧٦) .

٧ ــ الاجراءات الخاصة بمحاكمة المتهمين الغائبين فى جناية أمام محكمة الجنـايات :

اجازت المـادة ٣٨٤ نظر الدعوى غيابيا مـن محـكمة الجنايات فنصت على أنه اذا صدر أمر باحالة المتهم بجناية الى محكمة الجنايات ولم يحضر يوم الجلسة بعـد اعلانه قانونا فيكون للمحكمة ان تحكـم فى غيبته . ويجوز لها أن تؤجل الدعوى لاعادة تكليفه بالحضور .

وفى هذه الحالة اذا رأت المحكمة الحـكم فى غيبة المتهم فيكون ذلك بعـد تلاوة أمر الاحالة فى الجلسة ثم تلاوة الأوراق المثبتة لاعـلان المتهم . ثم تبدى النيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية ان وجد أقوالهما وتسمع المحكمة الشهود اذا رأت ضرورة لذلك ثم تفصـل فى الدعوى (م ٣٨٦) .

المتهم المقيم خارج القطر :

اذا كان المتهم مقيما خارج مصر فلا يجـوز الحكم غيابيا الا بعد اعلانه قانونا ويكون الاعلان بأمر الاحالة وورقة التكليف بالحضـور بمحل اقامته ان كان معلوما وذلك قبل الجلسة المحددة بنظر الدعـوى بشهر على الأقل مع مراعاة مواعيـد المسافة . فاذا لم يحضر بعـد اعلانه ، يجـوز الحكم فى غيبته (٣٨٧) .

تأجيل نظر الدعوى :

لمحكمة الجنايات أن تؤجل الدعوى فى حالة عــدم حضــور المتهم بناء على اعلانه ، بأمر الاحالة وأمر التكليف بالحضور ، وتأمر باعادة اعلانه وتكليفه بالحضور (١) • ولا يجوز لاحد أن يحضر أمام المحكمة ليدافع أو ينوب عن المتهم الغائب • ومع ذلك يجوز أن يحضر وكيله أو أحد أقاربه أو أصهاره ليبدى عذر المتهم فى عدم الحضور • فاذا قبلت المحكمة العذر ، عينت ميعادا آخر لحضور المتهم أمامها (٣٨٨) •

واذا رأت محكمة الجنايات الحكم على المتهم فى غيبته بعد اعلانــه قانونا فلها أن تحكم بالبراءة أو بالادانة(٢) •

الحراسة بناء على الحكم بالادانة :

ينتج الحكم بالادانة على المتهم فى غيبته الآثار الآتية : —

١ — حرمان المتهم من التصرف فى أمواله أو ادارتها •

٢ — حرمانه من رفع الدعاوى باسمه •

٣ — بطلان كل تصرف أو التزام يتعهد به المحكوم عليه •

وتعين المحكمة الابتدائية الو قع فى دائرتها أموال المحكوم عليــه حارسا لادراتها وذلك بناء على طلب النيابة العامة او كل ذى مصلحة فى ذلك ، وللمحكمة أن تلزم الحارس الذى تنصبه بتقديم كفالة ويكون تابعا لهــا فى جميع ما يتعلق بالحراسة وتقديم الحساب (م ٣٩٠) •

---

(١) واذا كان مع المتهم الغائب متهمون آخرون حاضرون فتملك المحكمة تأجيل نظر الدعوى بالنسبة للمتهم الغائب ونظرها بالنسبة للحاضرين ما لم يبد الحاضرون المصلحة فى نظر الدعوى بالنسبة لهم جميعا والى الغائب . أنظر نقض ٥ يونيو ١٩٥٢ ، مجموعة الأحكام س ٣ ، رقــم ٣٩١ ومشــار اليه فى مجموعة المرصفاوى ص ٢١٦ .

(٢) واذا كانت المحكمة قد برأت احد المتهمين فى غيابه وأدانت الآخــر بناء على ما اوردته فى حكمها من ادلة ، فلا وجه للمحكوم عليه للنعى عليها انها لم تؤجل الدعوى لسماع دفاع الغائب لاحتمــال أن يعترف هــو بالحادث ويقرر ان المحكوم عليه لا شأن له . نقض ٢ نوفمبر ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ٦٧١ ، رقم ١٦٢ .

وتنتهى الحراسة بأحد أمرين : أما بصدور حــكم حضــورى فى الدعوى واما بموت المتهم حقيقة أو حــكما وفقا لقانون الأحــــوال الشخصية • ويقــدم الحارس حسابا عن انتهاء الحراسة (م ٣٩١) •

تنفيذ الحكم الغيــابى :

الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات فى جناية يتم تنفيذه فى الحدود الآتية :

١ ـــ تنفيذ العقوبات المــالية التى تحكم بها كالغرامة والمصادرة • فقد نصت المادة ٣٩٢ على أنه ينفذ من الحكم الغيابى كل العقوبات التى يمكن تنفيذها •

٢ ـــ يجوز تنفيذ الحكم بالنسبة للتضمينات التى حــكم بها للمدعى المدنى من وقت صـــدوره • الا أنه يجب على المدعى المدنى أن يقــدم كفالة اللهم الا اذا نص الحكم على خلاف ذلك أو قررت المحكمة الابتدائية اعفاءه منها • واذا لم يسقط الحكم خلال خمس سنوات بالقبض على المتهم المحكوم عليه انتهت الكفالة بمضى تلك المدة (٣٩٣) •

٨ ـــ تقادم الحكم الغيابى بالادانة :

لا يسقط الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية بمضى المدة ، وانمــا تسقط العقوبة المحكوم بها ، ويصبح الحكم نهائيــا بسقوطها (م ٣٩٤) •

والحكمة من هذا النص هى أن الحكم الغيابى كقاعدة عامة ليس حكما نهائيا تنقضى به الدعوى الجنائية وبالتالى تكون المدة المقــررة للتقــادم هى المدة المقررة للجريمة وهى فى العادة أقل من المدة المقررة لسقوط العقوبة • ولذلك رأى المشرع انه من التناقض أن يكون المتهم الغائب أمام محكمة الجنايات أحسن حظا من المتهم الحاضر الــذى يصــدر عليه حكم بالعقويــة حضوريا ثم يهرب مــن التنفيذ فتكون

مدة التقـادم بالنسبة للاول هى تقادم الجريمة بينما تكون بالنسبة للثانى هى سقوط العقوبة وهى أطول من الاولى • لذلك أعتبر المشرع أن الحكم الغيابى من محكمة الجنايات يعتبر كالحكم الحضورى منها من حيث التقادم وجعل بذلك التقادم يؤثر على العقوبة المحكوم بهـا ولا يؤثر على الجريمة(١) • وجعـل من سقوط العقوبة سببا لاعتبار الحكم الغيابى نهائيا •

٩ — بطلان الحكم الغيابى بالادانة :

يبطل الحكم الغيـابى الصـادر من محكمة الجنايات بالادانة فى جناية اما بحضور المحكوم عليه من تلقاء نفسه واما بالقبض عليه وذلك قبل سقوط العقوبة بالتقادم (م ٣٩٥) •

وبطلان الحـكم الغيابى لحضور المحكوم عليه أو القبض عليـه يترتب عليه بطلان وزوال كل الآثار التى ترتبت على الحكم الغيابى(١) سـواء ما تعلق بالعقوبة أو بالتضمينات • ويعـاد نظر الدعـوى من جديد أمام المحكمة وترد المبالغ التى كانت قـد حصلت على سـبيل الغرامة والاشياء التى صودرت كما ترد التضمينات التى حصلها المدعى المدنى • ويلاحظ أن يكون الرد بأمر المحكمة والتى لهـا أن تأمر برد المبالغ كلها أو بعضها (٢/٣٩٥) •

---

(١) والعبرة هى بنوع الجريمة التى رفعت بها الدعـوى الى محكمة الجنايات وليس بالعقوبة التى قضت بها . وتطبيقا لذلك قضى بأنـه اذا كانت الدعوى قد رفعت ضد المتهم لارتكابه جناية اشترك فى تزوير أوراق رسمية فقضت محكمة الجنايات غيابيا بمعاقبته بالحبس مع الشغل لمـدة ستة اشهر بتاريخ ٢١ مايو ١٩٤٠ ولما قبض على المتهم واعيدت محاكمته قضت المحكمة بتاريخ ٢٤ ديسمبر ١٩٥٢ بانقضـاء الدعـوى العموميـة لسقوطها بمضى المدة فان الحكم يكون قـد خالـف القانـون . انظر نقض ٩ يوليو ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ٥٨٧ ، رقم ٣٢ .

غير أنه اذا كانت المحكمة قد انتهت الى تكييف الواقعة بكونها جنحـة واصدرت حكمها غيابيا بناء على هذا الوصف فالذى يطبق هـو القواعـد الخاصة بالأحكام الغيابية الصادرة فى الجنح والمخالفات . لأن قواعد التقادم خاضعة دائما لما تقرره المحكمة عن بيان نوع الجريمة .

وتنظر المحكمة الدعوى من جديد وتعيد جميع اجـراءات المحاكمة والتحقيق النهائى ، وتقيم الوقائع وتكون عقيدتها حسبما يتراءى لهـا من ظروف الدعوى وغـير مقيدة بما جـاء فى الحكم الغيابى ، فلهـا أن تحكم بالعقوبة المحكوم بهـا فى الحكم الغيـابى ، ذلك لأن اعادة الاجراءات لم تشرع لمصلحة المحكوم عليه فقط وانمـا روعى فيهـا أيضا اعتبارات المصلحة العامة • ولذلك لا تطبق هنـا قاعدة أنه لا يجوز للمعارض أن يضار من معارضته لأن بطلان الحكم الغيابى هنـا واعادة الاجراءات ليس بناء على المعارضة المقررة كطريق الطعن، إذ إن أحكام محكمة الجنايات لا تعرف هـذا الطريق للطعن وانما يبطـل الحـكم الغيابى باعتباره حكما تهديديا ولذلك يظل غـير نهائى الى ان يقبض على المتهم المحكوم عليه أو يحضر أو تسقط العقوبة بالتقادم (١) •

ولذلك لا يصلح هذا الحكم للاحتجاج به أمام المحاكم المدنية ولا يكتسب أى حجية •

ولكن هل يجوز لمحكمة الجنايات أن تحكم بعقوبة أشد من تلك التى قضى بها الحكم الغيابى ؟ إن مؤدى سقوط الحكم الغيابى وإعادة اجراءات المحاكمة لايمنع من ذلك . ولكن الحكمة التى توخاها المشروع من إعادة الاجراءات خاصة إذا كان المتهم هو الذى سلم نفسه لتعاد الاجراءات ويسمع دفاعه تقضى بألا يحكم عليه بأشد من العقوبة المقررة بالحكم الغيابى . لأنه من غير المنطقى أن يكون ابداء دفاع المتهم سببا لتشديد العقوبة .

وتحكم المحكمة فى الدعوى بناء على التحقيقات التى تمت • ويجوز لها الاستناد الى التحقيقات التى أثبتت فى محضر الجلسة الخـاص بالحكم الغيابى(٢) ، كما يجـوز لها أيضا الاستناد الى ذات الاسباب التى ساقتها فى حكمها الغيابى الذى يبطل بالقبض أو بالحضور (٣) •

---

(١) وبطلان الحكم الغيابى قاصر على الأحكام الصـادرة بالادانة . ولذلك لا يبطل الحكم اذا كان صـادرا فى غيبة المتهم بالبراءة . ولا يصـح القياس هنا على حالة الحكم بالعقوبة لاختلاف العلة .

(٢) ولا يجوز القياس هنا لأن المعارضة فى الحكم الغيابى فى الجنـح تتوقف على ارادة المتهم بينما بطلان الحكم الصـادر بالادانة مـن محكمـة الجنايات يكون بقوة القانون ومن ثم يمتنع القياس لاختلاف العلة . انظـر نقض ١٢ فبراير ١٩٥١ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤٩٨ ، رقم ٢٤ •

(٣) فلا ينبنى على سقوط الحكم الصادر فى غيبه المتهم بجناية بطلان

وتفصل المحكمة من جديد فى الدعوى المدنية . واذا كان المحكوم عليه قد توفى أثناء اعادة نظر الدعوى حكمت المحكمة بالتضمينات فى مواجهة الورثة (٣٩٥/٣) .

ولم ينص قانون الاجراءات على حالة هروب المتهم أثناء اعادة المحاكمة . فى هذه الحالة يتعين على المحكمة ، أن تقضى بقيام الحكم الغيابى الأول على أساس أن المشرع حينما نص على بطلان الحكم بقوة القانون بالقبض أو بالحضور فانما افترض امكان صدور حكم حضورى على المتهم .

ولذلك اذا هرب مرة أخرى أثناء جلسات اعادة المحاكمة وقبل صدور حكم حضورى فى مواجهته اعتبر الحكم الاول لم يبطل وينتج كل آثاره السابق بيانها .

وبطبيعة الحال لا يترتب على غياب متهم فى حالة تعدد المتهمين تأخير الحكم فى الدعوى بالنسبة لغيره من المتهمين معه (م ٣٩٦) .

١٠ ـ الدفع ببطلان الحكم الغيابى :

بطلان الحكم الغيابى بالقبض على المتهم أو حضوره هو أمر متعلق بالنظام العام وليس مقررا لمصلحة المتهم ولذلك يجب أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولا يقبل من المتهم المحكوم عليه غيابيا التنازل عن هذا البطلان ورضاؤه بما قضى به الحكم الغيابى .

الا أن هذا البطلان المتعلق بالنظام العام لا يكون الا بالنسبة لما قضى به الحكم الغيابى فى الدعوى الجنائية . أما قضاؤه فى الدعوى المدنية فان قبوله من قبل المحكوم عليه والمدعى المدنى يعتبر صلحا تنقضى به الدعوى المدنية ولا يؤثر بطبيعة الحال على وجوب اعادة اجراءات الدعوى الجنائية .

=

ما تم صحيحا من اجراء قبل سقوطه . وعليه فاكتفاء المحكمة بتلاوة اقوال شاهد الاثبات الوحيد الذى سبق سماعه فى حضور المتهم قبل غيبته عن الجلسة التى تم فيها نظر الدعوى واصدار الحكم الذى سقط من بعد حضوره لا تثريب عليه طالما ان المتهم لم يتمسك بضرورة سماع الشاهد من جديد . انظر نقض ٣ يونية ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٢٤ .

١١ ــ الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات فى جنحة :

ان بطلان الحكم الغيابى بالقبض أو بحضور المحكوم عليه ، وكذلك الآثار المترتبة على الحكم الغيابى بالادانة والاجراءات التى نص عليها القانون بالنسبة لاعادة المحاكمة ؛ كل ذلك يتعلق فقط بالحكم الغيابى الذى تصدره محكمة الجنايات فى جناية .

فاذا كانت الدعوى المنظورة أمام محكمة الجنايات تتعلق بجنحة من الجنح التى يجوز لمحكمة الجنايات أن تنظرها فعليها أن تتبع فى شأن محاكمة المتهم الغائب الاجراءات المنصوص عليها بالنسبة لمواد الجنح والمخالفات أمام المحاكم الجزئية . بمعنى أن الحكم الغيابى يكون قابلا للمعارضة فى الميعاد المقرر [١] . ويترتب على معارضة المتهم المحكوم عليه غيابيا عدم جواز الحكم بعقوبة أشد من العقوبة المحكوم بها غيابيا، وغير ذلك من القواعد التى تحكم الطعن بالمعارضة . هذا ما أكدته المادة (٣٩٧) حيث نصت صراحة على أنه اذا غاب المتهم بجنحة مقدمة الى محكمة الجنايات ، تتبع فى شأنه الاجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة[٢] .

---

(١) فلا يتبنى على سقوط الحكم الصادر فى غيبة المتهم بجناية بطلان ما تم صحيحا من اجراء قبل سقوطه . وعليه فاكتفاء المحكمة بتلاوة أقوال شاهد الاثبات الوحيد الذى سبق سماعه فى حضور المتهم قبل تغيبه عن الجلسة التى تم فيها نظر الدعوى واصدار الحكم الذى سقط من بعد حضوره لا تثريب عليه طالما ان المتهم لم يتمسك بضرورة سماع الشاهد من جديد . أنظر نقض ٣ يونيو ٦٨ ــ ١ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٢٤ .

(٢) أنظر نقض ١٧ ابريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٠٤ وقد قضى بأن العبرة هى بالوصف الذى ترفع به الدعوى . نقض ١٢ مايو ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١٠ ، رقم ١١٧ . قارن احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٧٠٩ .
=

١٢ — رابعا : الاجراءات أمام محكمة الاحداث :

تلخص هذه الاجراءات فى الآتى .

١ — يتبع أمام محكمة الاحداث فى جميع الأحوال القواعد والاجراءات المقررة فى مواد الجنح ما لم ينص على خلاف ذلك (م ٣١).

٢ — لا يعتد فى تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسميه فاذا ثبت عدم وجودها تقدر سنه بواسطة خبير .

٣ — يجب أن يكون للحدث فى مواد الجنايات محام يدافع عنه ، فاذا لم يكن قد اختار محاميا تولت النيابة العامة أو المحكمة ندبه طبقا للقواعد المقررة فى قانون الاجراءات . واذا كان الحدث جاوز سنه خمس عشرة سنة فيجوز للمحكمة أن تندب له محاميا فى مواد الجنح (م ٣٣) .

٤ — لايجور أن يحضر محاكمة الحدث الا أقاربه والشهود والمحامون والراقبون الاجتماعيون ومن تجيز له المحكمة الحضور باذن خاص . وللمحكمه أن تأمر باخراج الحدث من الجلسة بعد سؤاله أو باخراج أحد ممن ذكروا فى الفقرة السابقة اذا رأت ضرورة لذلك ، على أنه لا يجوز فى حالة اخراج الحدث أن تأمر باخراج محاميه أو المراقب الاجتماعى . كما لا يجوز للمحكمة الحكم بالادانة الا بعد افهام الحدث بما تم فى غيبته من اجراءات وللمحكمة اعفاء الحدث من حضور المحاكمة بنفسه اذا رأت أن مصلحته تقتضى ذلك ويكتفى بحضور وليه أو وصيه نيابة عنه . وفى هذه الحالة يعتبر الحكم حضوريا (م ٣٤) .

= غير أننا نرى أن العبرة هى بالتكييف الذى انتهت اليه المحكمة وليس بوصف قرار الاحالة باعتبار ان هذا الوصف الاخير ليس نهائيا وانما خاضع لتقدير المحكمة . فاذا ما رفعت الدعوى بوصف الجنحة ورأت محكمة الجنايات أنها جنايه وعدلت الوصف واصدرت حكمها غيابيا فانه يتعين تطبيق القواعد السابق بيانها بخصوص الاحكام الغيابية الصادرة فى جناية من محكمه الجنايات . والعكس صحيح . بمعنى أنه اذا رفعت الدعوى بوصف الجنايه فعدلته المحكمة الى وصف الجنحة واصدرت حكمها بناء عليه كان الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة .

٥ — يجب على المحكمة فى حالات التعرض للانحـــراف وفى مورد الجنايات والجنح وقبل الفصـــل فى أمر الحدث ، أن تستمع الى أقوال المراقب الاجتماعى بعد تقديمه تقريرا اجتماعيا يوضح العـــوامل التى دفعت الحدث للانحراف أو التعرض له ومقترحات اصلاحه . كما يجوز للمحكمة الاستعانة فى ذلك بأهل الخبرة (م ٣٥) .

٦ — اذا رأت المحكمة أن حالة الحدث البدنية أو العقلية أو النفسية تستلزم فحصه قبل الفصل فى الدعوى قررت وضعه تحت الملاحظـــــة فى أحد الاماكن المناسبة المدة التى تلزم لذلك ، ويوقف سير الدعـــوى الى أن يتم هذا الفحص (م ٣٦) .

٧ — لا تقبل الدعوى المدنية أمام محكمة الاحداث (م ٣٧) .

٨ — يكون الحكم الصادر على الحدث بالتدابير واجب التنفيذ ولو كان قابلا للاستئناف (م ٣٨) .

٩ — كل اجراء ممـــا يوجب القانون اعلانه الى الحـــدث وكل حكم يصـــدر فى شـــأنه ، يبلغ الى أحد والديه أو من له الولاية عليه أو الى المسئول عنه ، ولكل هؤلاء أن يباشر لمصلحة الحدث طـــرق الطعـــن المقررة فى القانون (م ٣٩) .

١٠ — يجوز استئناف الاحكام الصادرة من محكمة الاحـــداث . عـــدا الاحكام التى تصدر بالتوبيخ وبتسليم الحـــدث لوالديه أو لمن له الولاية عليه ، فلا يجوز استئنافها الا لخطأ فى تطبيق القانون أو بطلان فى الحكم أو فى الاجـــراءات أثـــر فيه . ويرفع الاستئناف أمام دائرة تخصص لذلك فى المحكمة الابتدائية (م ٤٠) .

١١ — يختص قاضى محكمة الاحداث التى يجرى التنفيذ فى دائرتها دون غـــيره . بالفصل فى جميع المنازعات واصدار القـــرارت والاوامر المتعلقة بتنفيذ الاحكام الصادرة على الحدث على أن يتقيد فى الفصل

فى الاشكال فى التنفيذ بالقواعد المنصوص عليها فى قانون الاجـراءات الجنائية (م ٤٢) •

وقد عالج القانون الفروض التى تخطىء فيها فى تقـدير السن • فاذا حكمت محكمة الاحداث على متهم بعقوبة باعتبـار أن سنه جاوز الخامسة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها وبالتالى لم يكن من الممكن الحكم بتلك العقوبة ، رفع رئيس النيابة الأمـر الى المحكمة التى أصدرت الحكم لاعادة النظر فيه وفقا للقانون (م ١/٤١) •

واذا حكمت محكمة عادية على متهم باعتبار أن سنه جاوزت الثامنـة عشرة ، ثم يثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها ، رفع رئيس النيابـة الأمر الى المحكمة التى أصدرت الحكم لاعادة النظر فيه والقضاء بالغاء حكمها واحالة الأوراق للنيابة العامة للتصرف فيها (م ٤١ / ٢) • وفى هذه الحالة تتولى النيابة العامة احالة الاوراق الى محـكمة الاحـداث المختصة •

وفى الحالتين السابقتين يوقف تنفيذ الحكم ويجوز التحفظ عـلى المحكوم عليه اذا كانت سنه لم تجاوز الخامسة عشرة فى احـدى دور الملاحظة على الا تزيد مدة الايداع على أسبوع ما لم تأمـر المحكمة بمدها • أما اذا كان سن المحكوم عليه جاوز الخامسة عشرة فيجـوز حبسه احتياطيا من قبل النيابة العامة •

واذا حكم على متهم باعتباره حدثا ، ثم ثبت بأوراق رسمية أنه جاوز الثامنة عشرة ، فيجوز لرئيس النيابة أن يرفع الأمر الى المحـكمة التى أصـدرت الحكم لتعيد النظر فيه على النحو السابق بيانه • والأمر هنا جوازى للنيابة باعتبار أن الحكم قد يكون بعقوبة مناسبة للجريمة •

هذا وقد نصت المـادة ٨ مكررا من قانون الأحكام العسكرية المعدل بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٥ على استبعاد أحكام المواد ٢٥ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٣١ ، ٣٨ ، ٤٠ ، ٥٢ من التطبيق أمام المحاكم العسـكرية

والمختصة بالفصل فى جرائم الأحداث الخاضعين لأحكام هـذا القانون أو التى يختص بها القضاء العسكرى اذا وقعت من الحـدث بالمساهمة مع واحد أو أكثر من الخاضعين لأحـكامه • ويدون للنيابة العسكرية جميع الاختصاصات المخولة لكل من النيابة العامة والمراقب الأجتماعى المنصوص فى قانون الأحداث •

١٣ — خامسا : الاجراءات الخاصة بمحكمة النقض

ان طبيعـة محكمـة النقض بوصـف كونهـا محكمـة قانـون وليسـت محكمـة موضـوع تسـتلزم أن تكون الاجراءات الخاصـة بجلساتها ونظرها للدعوى تتميز بشكل وأحكام خاصة لا تتوافر بالنسبة لمحكمة الموضوع وانما تتفق وكونها محكمة قانون • ولذلك فان حضـور الخصـوم ليس ضروريا فى نظر الطعون أمام محكمة النقض •

وتبدا الجلسة بتلاوة التقرير الذى يضعه أحـد اعضـاء المحكمة • ويجوز لها أن تسمع أقوال النيابة العامة والمحامين عن الخصـوم اذا رأت لزوما لذلك ، وتصـدر حكمها بعد الاطلاع على الأوراق (م ٣٧ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعـدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض) •

ولا يقبل أمام محكمة النقض أى جدل موضوعى يتعلق بتقدير أدلة الثبوت ولا يجوز للمحكمة أن تجرى أى تحقيق موضوعى يتعلق بالوقائع •

وقد استثنى المشرع من قاعدة عدم جواز اجراء تحقيق موضوعى من محكمة النقض فى حالتين نعرض لهما بايجاز مرجئين التفصيل فى موضعه عند دراسة الطعن بالنقض :

الأولى :

هى حالة الطعن للمرة الثانية :

تنص المـادة ٤٥ من القانون الخاص بالطعن أمام محكمة النقض سالف الذكر على أنه اذا طعن مرة ثانية فى الحكم الصـادر من المحكمة المحالة اليها الدعوى ، تحـكم محكمة النقض فى الموضوع • ويتحقق ذلك اذا كان قد سبق لمحكمة النقض أن نقضت حكم محكمة الموضـوع واعادت القضية الى المحكمة التى أصـدرت الحكم ثم صـدر حـكم فيها طعن فيه بالنقض للمرة الثانية • غـير أنه يشترط لكى تحـكم محكمة النقض فى الموضوع : **أولا** : أن تكون محكمة النقض قد حكمت بنقض الحـكم فى المرة الاولى والمرة الثانية ، **والثانى** : أن يكون كلا الحكمين اللذين نقضتهما المحكمة قد فصل فى موضوع الدعـوى • فاذا كان أحدهما غير فاصل فى الموضوع فلا يجوز لمحكمة النقض أن تحكم فى الموضوع — ويستوى بعـد ذلك أن يكون الطاعن فى المرتين هـو شخص واحد أو كان الطعن الأول قد تم من خصم والثانى من خصم آخر • كما لا يلزم أيضا أن تكون الأسباب التى نقض الحكم من أجلهـا فى المرتين واحدة •

واذا حـكمت محكمـة النقض فى الموضـوع فعليهـا أن تتبـع الاجراءات المقررة فى المحاكمة عن الجريمة التى وقعت (م ٤٥) • بمعنى أنه يتعين عليها أن تراعى القواعد المقررة لمحاكم الجنح أو محاكم الجنايات على حسب ما اذا كان الحـكم المطعون فيه قـد صـدر من محكمة الجنايات أو من محكمة الجنح •

الحالة الثانية :

اذا دفع الخصم ببطلان الحـكم لاستناده الى اجراءات باطلـة لمخالفة محكمة الموضوع للقواعد الخاصـة باجراءات الجلسة والتى أثرت

فى الحكم المطعون فيه . واذا كان الأصل اعتبار ان الاجراءات قد روعيت أثناء الدعوى ، الا ان المادة ٣٠ من القانون سالف الذكر أجازت لصاحب الشأن أن يثبت لمحكمة النقض بكافة طرق الاثبات ان تلك الاجراءات قد أهملت أو خولفت وذلك اذا لم تكن مذكورة فى محضر الجلسة ولا فى الحكم . ولاشك أن اثبات عدم وقوع الاجراء بكافة الطرق هو تحقيق موضوعى تتولاه محكمة النقض استثناء بوصف كونها الرقيبة على التطبيق السليم للقانون من قبل محاكم الموضوع .

وفى حالة حصول الاجراء بالحكم أو فى محضر الجلسة فلا يجوز الاثبات الا بطريق الطعن بالتزوير . وفى هذه الحالة لا تحقق محكمة النقض واقعة التزوير وانما تحيل الأوراق الى النيابة العامة اذا رأت أن هناك وجها للسير فى الدعوى .

الفصل الثالث

فى

تقيد المحكمة بالحدود العينية والشخصية للدعوى :

١ ــ التقيد بطلبات الخصوم كأساس لسلطة المحكمة فى نظر الدعوى. ٢ ــ تقيد المحكمة بالوقائع المرفوعة عنها الدعوى : القواعد العامة . ٣ ــ المقصود بالوقائع المرفوعة عنها الدعوى ــ التماثل والتعديل بالاستبعاد ــ وتعديل الواقعة بما لا يخرجها عن اطار الواقعة الاصلية فى أركانها المكونة للتهمة . ٤ ــ الاستثناء من قاعدة التماثل بين الواقعة المرفوعة عنها الدعوى وتلك المحكوم فيها : سلطة المحكمة فى تعديل التهمة باضافة وقائع جديدة . ٥ ــ حق النيابة العامة فى طلب تعديل التهمة . ٦ ــ التزام المحكمة بالاشخاص المرفوعة عنهم الدعوى . ٧ ــ سلطة المحكمة فى التكييف وتغيير الوصف . ٨ ــ سلطة المحكمة فى تدارك الخطأ المادى . ٩ ــ وجوب المحافظة على حق الدفاع بالتنبيه . ١٠ ــ شكل التنبيه .

١ ــ تمهيد : مبدأ التقيد بطلبات الخصوم وأساس لسلطة المحكمة فى نظر الدعوى :

من المبادىء الأساسية التى تحكم نظر الدعوى أمام المحكمة هو تقيدها بطلبات الخصوم . فلا يجوز لها أن تقضى لخصم بغير ما طلبه ، كما لا يجوز لها أن تقضى بما طلبه فى مواجهة شخص آخر لم يختصم فى الدعوى . فالمحكمة تفصل بين الخصوم فى الدعوى وفى الطلبات الموضوعية لكل منهم حيال الآخر [١] .

وقد ترتب على المبدأ السابق نتيجتان : **الأولى** : هى وجوب اعلام كل خصم بطلبات الخصم الآخر **والثانية** : هى التزام المحكمة بتمكين الخصوم من الحضور وابتداء دفاعهم .

---

(١) أنظر فى الموضوع، الدكتور عبد المنعم العوضى، قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بالاتهام، رسالة دكتوراه ــ جامعة القاهرة ١٩٧٣ .

وتبرز أهمية هـذا المبدأ فى محيط القضـاء الجنائى • فالمحـكمة الجنائية مقيدة بطلبات الخصم المنوط به رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها وهى النيابة العامة • فاذا كانت الدعـوى الجنائية هى وسيلة النيابة العامة فى طرح الخصومة الجنائية على المحكمة ، فانه يتعين على تلك الأخيرة الالتزام فى نظرها للدعوى بالخصومة كما طرحتها النيابة العامة من حيث وقائعها ومن حيث من اختصم فيها • فلا يجـوز للمحـكمة أن تحكم فى وقائع لم ترفع عنهـا الدعوى أو أن تحكم على أشخاص لم تختصمهم النيابة العامة فى دعواها • وهذا ما يعبر عنه بمبدأ عينية وشخصية الدعوى • وقـد حرص المشرع على تقنين المتهم عن واقعة ٣٠٧ اجـراءات حيث نص على أنه « لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور • كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى » •

وسنتناول فى البنود التالية مبدأ تقيد المحكمة بالوقائع التى رفعت عنها الدعوى ثم تقيدها بالاشخاص المرفوعة عليهم الدعوى •

٢ ـ تقيد المحكمة بالوقائع المرفوعة عنها الدعوى : القاعدة العامة :

ان الحكم الصـادر فى موضوع الدعوى لابد أن يكون مرتبطـا بالتهمة التى رفعت بها ولا يجاوزها الى غيرها • وتتحدد هذه التهمـة بالوقائع المرفوعة عنها الدعوى • وهذا ما عناه المشرع بالنص فى المادة ٣٠٧ على أنه لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر طلب التكليف بالحضـور • ومعنى ذلك أن الحـكم فى غـير هذه الواقعة يكون باطلا •

فالوقائع التى تلتزم المحكمة بالفصل فيها ولا تجاوزها الى غيرهـا انما تتحدد بما هو ثابت بأمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور (١) •

---

(١) ولا يلزم فى الوقائع الجديدة المختلفة عن الواقعة الاصليـة أن تكون قد ظهرت لاول مرة فى تحقيقات المحكمة بل يكفى أن تكون كذلك بنـاء على عناصر استبعدت من سلطات التحقيق قبل الاحالة . أنظر نقض ايطالى ١٧ مارس ١٩٥٦ ، المجلة الجنائية ١٩٥٨ ، جـ٢ ، ٢٩ •

وقــد أوجب القانون تحــديد الوقائع المنسوبة للمتهم فى أمر الاحالــة أو التكليف بالحضور بقصد تحقيق ما يأتى : أولا : اعــلام الخصوم ، وهــو المتهم ، بموضوع ادعاء النيابة العامة حتى يتمكن من اعداد دفاعه (١) ، وثانيا : تقييد المحكمة بالوقائع التى تملك تحقيقها للفصــل فيها باعتبارهــا مكــونة لموضوع الخصــومة الجنائية الصــادر فيهــا الحكم (٢) • ومن أجل ذلك ، كان التجهيل المتعلق بتلك الوقائع من شأنه ابطال أمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور مع ما يترتب على ذلك من عدم اتصال المحكمة بالدعوى الجنائية •

ومن ناحية اخرى ، اذا جاوزت المحكمة القيد السابق وحكمت فى واقعة لم ترد بأمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور فانهــا تكون قــد أخطأت القانون فى أمرين : **الأول** : هو أنها أضفت على نفسها سلطة الاتهام الثابتة للنيابة العامة كقاعــدة ، **الثــانى** : هــو انها فصلت فى غــير ما طلبه الخصم رافع الدعوى أى النيابة العامة والتى تتحــدد طلباتها بما ورد بأمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور • ولا يصحح بطلان الحكم فى هذه الحالة قبول المتهم والدفاع عنه المرافعة على أساس الوقائع الجديدة • وذلك أن الفصــل بين سلطتى الاتهــام والحــكم وكذا الالتزام بطلبات الخصم رافع الدعوى هــو من القواعد المتعلقــة بالنظام العام لتعلق ذلك بتنظيم ولاية الحكم فى الدعوى ضمانا لتحقيق

---

(١) يذهب قضاء النقض الايطالى الى أن العناصر والوقائع التى قــام عليها الاستجواب تعتبر مكملة للواقعة موضوع الاتهام طالما كان المتهم فى موقف يستطيع فيه الدفاع عن نفسه ، وبالتالى لا تعتبر المحكمة قد خالفت مبــدأ التقيد بالوقائع المرفوعة عنها الدعوى اذا ما أخذتها فى الاعتبار . نقض ايطالى ١٣ مارس ١٩٦٧ ، مبادىء النقض ١٩٦٨ ، ١٣٣٠ ، ٢١٣٧ ، ١٩ اكتوبر ١٩٦٠ ، العدالة الجنائية ١٩٦٢ ، جـ ٣ ، ١٧٦ ، ٢٧٥ .

(٢) نقض ايطالى أول يوليو ١٩٦٦ ، مبادىء النقض ١٩٦٧ ، ٦٤٤ ، ١٠٠٠ •

عدالة جنائية سليمة [1] • ولا يؤثر على سلامة تلك النتيجة أن تكون الوقائع الجديدة غير الواردة بأمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور ظاهرة وواضحة من الأوراق ولم تسع اليها المحكمة وانما ظهرت أثناء المرافعة أو من التحقيقات التى اجرتها المحكمة بصدد للواقعة الأصلية المرفوعة عنها الدعوى • وكل ما للمحكمة فى حالة ظهور وقائع جديدة غير التى رفعت عنها الدعوى ان تلفت نظر النيابة العامة وتحيلها اليها دون أن تكون النيابة العامة ملزمة بتحريك الدعوى بالنسبة لها ، اللهم الا فى أحوال التصدى من محكمتى الجنايات والنقض على التفصيل السابق بيانه فى موضعه •

٣ — المقصود بالوقائع المرفوعة عنها الدعوى :

اذا كان مبدأ تقيد المحكمة بالواقعة المرفوعة عنها الدعوى واضحا فى ظاهره ، الا أنه يثير الكثير من المشاكل فى تطبيقه ، كما أنه يحتاج الى تحديد نطاقه •

ذلك أن التلازم بين ما فصل فيه الحكم وبين ما رفعت به الدعوى يقتضى بيان المقصود بوحدة الواقعة • ومن ناحية أخرى لا يكفى أن تكون الواقعة التى فصلت فيها المحكمة مختلفة فى وجه من وجوهها عن الواقعة المحددة بأمر الاحالة او ورقة التكليف بالحضور حتى يمكن القول بأن لمحكمة قد خالفت المبدأ سالف الذكر • فهناك من التعديلات التى تملك المحكمة اجراؤها على الواقعة المرفوعة عنها الدعوى دون أن تخالف بذلك مبدأ التقيد بالواقعة الواردة بأمر الاحالة أو ورقة التكليف

---

(١) فاذا كانت المحكمة قد انتهت الى عدم وقوع الجريمين الواردتين بأمر الاحالة من المتهم ودانته بجريمة أخرى وقعت على مجنى عليه آخر وهى الشروع فى ابتزاز مال بطريق التهديد من والد المجنى عليه ، فان هذا الذى اجرته لا يعد مجرد تعديل للتهمة مما تملك المحكمة اجراءه بعد لفت نظر الدفاع ، بل هو فى حقيقته قضاء بالادانة فى واقعة مختلفة عن واقعة الدعوى المطروحة وتستقل عنها فى عناصرها واركانها ، وبالتالى ما كان يجوز للمحكمة ان تتعرض الى الواقعة الجديدة وتتخذ منها أساسا للادانة بجريمة لم ترفع عنها الدعوى الجنائية . نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة احكام النقض س ١٩ ، رقم ١٤٥ .

بالحضور . كما أن هناك تعـديلات باضافة وقائع جـديدة اخـرى أكثر جسامة تؤثر على الواقعة الأصلية وتتغير نتيجة لها التهمة المرفوعة بها الدعوى ، الا أنه تغيير لا يخرجها عن جوهرها ، وهناك أخيرا مـن التعديلات التى تؤدى الى اخراج التهمـة الأصلية عن جوهرها لتكون بصدد واقعة جديدة وتهمة جديدة مختلفة كلية فى عناصرها عن التهمـة التى رفعت بها النيابة العامة دعواها .

و ذا كانت المحـكمة ، كما سنرى ، تملك اجـراء النوع الأول مـن التعديلات دون خروج عن المبدأ محل البحث . فانهـا تملك استثناء اجراء التعديلات التى تغـير من التهمة دون أن تخرجها عن أصلهـا المرفوعة به الدعوى وبشروط خاصـة . اما التعديلات التى من النـوع الأخير فلا تملك المحكمة اجراءها اطلاقا وانما يتعين عليها احالة الوقائع الجديدة الى النيابة العامة لاجراء شئونها فيها .

وعلى ذلك فالفيصـل فى بيان التزام المحكمة بعينية الدعوى مـن عدمه هو تماثل الواقعة المحكوم فيها والواقعة المرفوعة عنها الدعـوى أو بعدم تماثلهما . ويتحقق هذا التماثل اذا كانت الواقعـة التى فصلت فيها المحكمة تملك ذات المقومات المـاديـة والمعنوية التى يتكون منهـا الركن المـادى والمعنوى للتهمة الواردة بورقـة التـكليف بالحضور أو أمر الاحـالة . فاذا اختلفت الواقعتان فى عنصر من هـذه العناصر كنا بصدد واقعة جـديدة لا تملك المحكمة الفصل فيها الا فى حـدود الاستثناء الذى سنراه بعد قليل .

التماثل والتعديل بالاستبعاد :

ولكن هل ينتفى التماثل بين الواقعتين ولو كانت الواقعـة المرفوعة بها الدعـوى تستغرق الواقعة المحـكوم فيها وذلك فى الأحوال التى تستبعد فيها المحكمة عنصرا من عناصر التهمة الأصلية ؟ .

ذهب البعض الى انتفاء التماثل فى هذه الحالة ، وبالتالى يتعـين على المحكمة أن تجرى تعديلا فى التهمة وتنبه الدفاع الى هذا التعديل

تماما كما هو الشأن فى الأحـوال التى يجوز لها فيها استثناء الخروج على مبدأ التقيد بالواقعة المرفوعة عنها لدعوى .

بينمـا ذهب البعض الآخر الى ان المحكمة تملك اجـراء تغيير فى التهمة بطريق استبعاد بعض الوقائع المرفوعـة بهـا الدعوى وذلك فى اطار سلطتها فى نظر الدعوى ودون أن تكون بهذا قـد خالفت المبدأ المنصوص عليه فى المادة ٣٠٧ والخاص بتقيدها بالواقعة المرفوعة عنهـا الدعوى . فمن يملك الفصل فى الأكثر يملك الفصـل فى الأقل . وعلى هذ جرى قضاء النقض المصرى . وتأسيسا على ذلك لا يكون هنـاك تعديل للتهمة محظور على المحكمة ، انمـا نكون فى حدود مبـدأ التقيـد بالوقائع المرفوعة عنها الدعوى فى الأحـوال الآتية : اذا كانت الواقعـة المكونة للتهمة المرفوعـة عنهـا الدعوى هى الجريمة التامة فاعتـبرت المحكمة الواقعة مجرد شروع باستبعاد رابطة السببية ، اذا كانت الواقعة هى جناية اختلاس لتوفر صـفة الموظف العـام فى الجـانى فقضت المحكمة باعتبار الواقعة سرقة أو خيانة أمانة باستبعاد صـفة الموظف العمومى ، اذا كانت الواقعة هى سرقة بالاكراه فاستبعدت المحـكمة عنصر الاكراه وعاقبت المتهم على السرقـة البسيطة ، وكذلك الحـال بالنسبة للجرائم المركبة والجرائم المتدرجـة والتى تتضمن بالضرورة جريمة أقل جسامة تدخـل فى تكوين عناصرها ، للمحكمة ان تسـتبعد الجريمة الأكثر جسامة وتعاقب المتهم على الجريمة الأقل جسامة ، اذا كانت التهمة الأصلية هى القتل فتحكم المحكمة بمعاقبة المتهم على الواقعة باعتبـارها ضربا مفضيا الى مـوت وذلك باستبعاد نيـة القتل ، اذا استبعدت المحكمة أحد الظروف المشددة وفصلت فى الدعوى على أسـاس لجريمة البسيطة .

واذا كان الفقه الراجح والقضاء يسلم بحق المحـكمة فى تعـديل التهمة بطريق الاستبعاد دون أن يؤثر ذلك فى مبدأ تقيـد المحـكمة بالواقعة المرفوعة عنها الدعوى ، أى بالتماثل بين ما رفعت به الدعوى وما فصل فيه الحـكم ، فان ذلك مشروط أولا : بعدم اضافة عناصر

جديدة للتهمة بعد استبعاد جزء منها لم تكن واردة بأمر الاحالة او ورقة التكليف بالحضور • ومثال ذلك اضافة ركن الخطأ بعد استبعاد نية القتل ومعاقبة المتهم على القتل الخطأ بدلا من القتل العمد ، **وثانيا :** عدم الاساءة الى مركز المتهم ، وذلك بأن تكون التهمة التى عوقب من أجلها تندرج بالضرورة فى حدود دفاعه عن التهمة التى رفعت بها الدعوى الجنائية ، **وثالثا :** أن تكون عناصر التهمة المحكوم فيها قد استظهرتها المحكمة من تحقيقاتها النهائية •

ومتى تحققت هذه الشروط كان للمحكمة أن تحكم فى الوقائع التي استظهرتها من نظر الدعوى دون حاجة الى تنبيه الدفاع ودون أن تكون قد خالفت القاعدة العامة التى وردت بالمادة ٣٠٧ والتى تتقيدها بالواقعة المرفوعة عنها الدعوى •

التماثل وتعديل الوقائع بما لا يخرجها عن اطار الواقعة الاصلية فى أركانها المكونة للتهمة •

لا يتأثر التماثل بين الواقعة الأصلية والواقعة المحكوم فيها اذا ما أجرت المحكمة تعديلات فى وقائع الدعوى دون أن تتأثر التهمة الأصلية فى أركانها المادية والمعنوية المطابقة للنموذج التشريعى لها • ومثال ذلك تعديل تاريخ الوقعة المنسوبة للمتهم أو تعديل كيفية ارتكاب الجريمة أو الوسيلة التى استخدمت فى ارتكابها • كل ذلك ما لم تكن الوسيلة أو الوقائع الأخرى يعتد بها المشرع كعنصر من عناصر التهمة الأصلية • اذ فى هذه الحالة الأخيرة لا يمكن أن تعدل المحكمة من الوقائع دون أن يؤثر هذا على تعديل التهمة الأصلية فى أحد عناصرها المادية أو المعنوية • وعلى ذلك لا يتعارض مع تقيد المحكمة بالواقعة المرفوعة عنها الدعوى أن تنسب المحكمة الى المتهم استعماله السكين فى شل مقاومة المجنى عليها فى جريمة السرقة بالاكراه خلافا لما جاء بأمر الاحالة من أنه صفع المجنى عليها على وجهها ولوى

(١) نقض ٢٦/١١/٦٢ ، مجموعة احكام النقض س ١٣ ، رقم ١٨٨ ، ص ٧٧٠ •

ذراعها (١) ، أو أن تسند المحكمة فعل اطلاق النار الذى اصـاب المجنى عليه الى مجهـول من بين المتهمين بالشروع فى قتله بدلا من معلوم ، أو أن تنسب المحـكمة الى أحـد المتهمين احـداث الاصـابتين اللتين خلفتا عاهتين بعد أن كانت الدعوى قـد رفعت عليهما بأنهمـا احـدثا بالمصاب اصابتين تخلفت عنهما عاهتان مستديمتان ، اذ أن الفعـل المادى الذى أدين به المتهم قد ظل واحدا لم يتغير ولم تضف اليه المحكمة جديدا بحيث يخرجه عن نطاق التهمة المرفوعة بها الدعوى (١) ، أو أن تنتهى المحكمة الى بيان طريقة التزوير بشكل يختلف عن تلك الواردة بأمـر الاحالة (٢) ، أو أن ينسب الحكم للمتهم استعمال السـكين خلافا لمـا جـاء بأمر الاحالة من أنه وآخر قتلا المجنى عليه بأن القيا عليه حجرا وطعنه الآخر بسكين ما دام الحـكم لم يتناول التهمة التى رفعت بهـا الدعوى بالتعديل هى تهمة القتل العمد مع سبق الاصرار (٣) .

على حين يخرج عن نطاق تقيد المحكمة بالواقعة المرفوعة عنها الدعوى وفقا لما سبق بيانه تعديل كيفية ارتكاب القتل من استخدام السم الى استخدام سلاح نارى أو سلاح أبيض . وهذا التعديل الذى من شأنه أن يغير من عناصر التهمة لا تملكه المحكمة وفقا للقاعدة العامة وانمـا فى حدود الاستثناء الذى سنراه .

وفى جميع الأحوال التى يجـوز فيها للمحـكمة اجراء التعـديل دون خروج عن القيد العام يتعين أن تكـون الوقائع الجـديدة قـد دارت عليها المرافعة .

التماثل واضافة الظروف المخففة :

لا تتأثر صفة التماثل بين لواقعة المرفوعة عنهـا الدعـوى وتلك

---

(١) نقض ١٩٥٩/١١/٢١ ، مجموعة احكام النقض س ١٠ ، رقم ٢١٣ ص ١٠٣٢ .

(٢) نقض ١٩٦٢/٤/١٧ ، مجموعة احكام النقض س ١٣ ، رقم ٩٦، ص ٣٨٠ .

(٣) نقض ١٩٦١/١٠/٢ ، مجموعة احكام النقض س ١٢ ، رقم ١٤٨، ص ٧٦٩ .

المحكوم فيها اذا قامت المحكمة باضافة الوقائع المكونــة لظروف مخففة • اذ فى هذه الحالة لا يتأثر التماثل قانونا تطبيقا لقاعــدة من يملك الأكثر يملك الفصل فى الأقل • وذلك مشروط أيضا بأن تكون الوقائع الجديدة قد دارت عليها المرافعة فى الجلسة•

٤ ــ الاستثناء من قاعدة التماثل بين الواقعة المرفوعة عنها الدعوى وتلك المحكوم فيها :

سلطة المحكمة فى تعديل التهمة باضافة وقائع جديدة :

أورد المشرع على القيد الوارد بالمادة ٣٠٧ والخاص بتقييد المحكمة بالواقعة المرفوعة عنها الدعوى ، استثناء ضمنته المــادة ٣٠٨ اجراءات • ويتمثل هذا الاستثناء فى سلطة المحكمة فى تعديل التهمة باضافة الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق أو مــن المرافعة فى الجلسة ولو كانت لم تذكر بأمر الاحالة أو بالتكليف بالحضور • وقد أراد المشرع بهذا الاستثناء اعطاء المحكمة سلطة تعديل التهمة باضــافة وقائع جــديدة بما لا يخرج التهمة عن جوهرها بحيث ينعدم التماثل بين تلك المرفوع عنها الدعوى والتهمة المحكوم فيها • اذ حيث ينعدم التماثل نتيجة للتعديل تنعدم سلطة المحكمة فى الفصل فى الوقائع الجديدة لما فى ذلك من خلط بين سلطتى الاتهام والحكم •

والقــاعدة هى أن هناك تعديلا للتهمة باضــافة وقائع جديدة اذا كانت هذه الوقائع لم ترد بأمر الاحالة أو التكليف بالحضور صراحــة ولا تستفاد ضمنا من التهمة المرفوعة بها الدعوى بحيث تدخل فى تكوين عناصرها وتؤثر على قيام التهمة كما رفعت بهــا الدعــوى • ولذلك يخرج من نطاق التعــديل بالاضافــة ما سبق ذكره بمناسبة التعديل بطريق الاستبعاد •

ولكن ما هى حدود سلطة المحكمة فى تعديل التهمة باضافة وقائع جديدة وبعبارة أخرى كيف نميز بين الاضافة التى تعــدم التماثل وتمنع معها سلطة المحكمة فى الفصــل فى الدعوى وبين الاضافة التى وان غيرت

فى التهمة الا انها لا تخرجها عن جوهرها وبالتالى يحق للمحكمة اجراؤها استثناء ؟

للاجابة على هذا السؤال ينبغى علينا عرض صور التعديل لمكنة باضافة وقائع جديدة لبيان حدود سلطة المحكمة بالنسبة لها ٠

يكون هناك تعديل بالاضافة فى الأحوال الآتية :

أولا — اذا لحق التعديل الركن المادى للجريمة بعناصره الثلاثة أى السلوك والنتيجة ورابطة السببية بينهما ٠ فاذا كانت التهمة هى لاشتراك بطريق الاتفاق فان اعتبار المحكمة المتهم فاعلا أصليا يعتبر تعديلا للتهمة باضافة وقائع جديدة هى تلك المكونة للسلوك الاجرامى للفاعل ٠ واذا كانت التهمة هى ايذاء المجنى عليه بالضرب على رأسه مما أدى الى عاهة فان المحكمة اذا حكمت على المتهم باعتبار التهمة ايذاء فى الوجه تعتبر قد عدلت التهمة اذا انتهت المحكمة الى نفى علاقة السببية بين السلوك والنتيجة وباعتبار أنها بذلك قد أضافت للمتهم سلوكا جديدا مكونا لتهمة مستقلة وهى الضرب على الوجه (١) ٠ كما يكون هناك تعديل بالاضافة اذا انتهت المحكمة الى قيام رابطة السببية ومساءلة الجانى عن النتيجة التى حدثت والتى لم ترد بأمر لاحالة ٠ ومثال ذلك تعديل التهمة من ضرب مفض الى عاهة ، الى ضرب مفض الى موت ٠ أو تكون التهمة هى لشروع فى القتل فتعدل المحكمة التهمة الى قتل تام ٠

ثانيا — يتحقق تعديل التهمة بالاضافة وذلك اذا انصب على الركن المعنوى للجريمة ٠ ومثال ذلك اضافة نية لقتل وتعديل التهمة من ضرب مفض الى موت الى قتل عمد ٠ وكذلك التعديل من ضرب مفض الى موت الى قتل خطأ ٠ وقد يؤدى التعديل المتعلق بالركن المعنوى

---

(١) وانظر فى تغيير التهمة من السرقة الى غش تجارى ، نقض ١٩ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٠ ط ٠

الى تعديل التهمة بالاضافة ومثال ذلك التعديل من شروع فى قتل الــى ضرب نشأت عنه عاهة (١) .

ثالثا — يكون هناك تعديل بالاضافة اذ انصب على وقائع مكونــة لظروف مشددة لم ترد بأمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور . ومثال ذلك اضافة سبق الاصرار أو الترصد فى القتل أو اضافة ظرف التعدد أو حمل السلاح فى السرقة .

رابعا — اذا كان التعديل باضافة عنصر جديد متمثل فى حالة قانونية يأخذها المشرع بعين الاعتبار فى تكوين الركن المادى لجريمة من الجرائم ولم تكن واردة بأمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور ويترتب على اضافتها تعديل التهمة ذاتها . ومثال ذلك تعديل التهمة من جناية سرقــة بعود الى جناية الاستيلاء على مال مملوك للدولة وذلك باضافة صــفة الموظف العمومى للمتهم أو صفة المال العام للأشياء المسروقة .

هذه هى صور التعديل بالاضافة ؛ فهل تندرج جميعها تحت الحظر الوارد على سلطة المحكمة ام أن بعضا من هذه الصور يخرج عن اطاره وتملكه المحكمة .

ان المعيار الذى يهتدى به فى هذا المجال فى نظرنا هو ألا يكون من شأن التعديل تغيير جوهرى فى عناصر التهمة اذا كان الحكم الصادر فى الواقعة المرفوعة عنها الدعوى أصلا ليس من شأنه أن يحوز قوة الأمر المقضى فيه بالنسبة للواقعة الجديدة أو لم يكن هناك ارتباط لا يقبل التجزئة بين الواقعتين . أما اذا كانت له هــذه الحجية أو قامت حالــة الارتباط ؛ فمن غير المتصور أن يمتد الحظر ليشمل تلك الحالة والا ترتب على ذلك افلات المجرم من العقاب لمجرد سهو من النيابة العامة من امكان

---

(١) نقض ٢٩ يناير ســنة ١٩٤٥ ا مجموعة القواعد جـ ٢ ، ١٢٠٨ ، رقم ٤٧ وانظر نقض ١٠ يناير ١٩٥٦ ، مجموعة الأحكام س ٧ ، رقــم ٨ . وانظر عكس ذلك نقض ١٧ اكتوبر ١٩٣٨ ؛ مجموعة القواعد جـ ٢ ، ١٢٠٨ ، رقــم ٤٧ .

تدارك هذا السهو أو الخطأ فى مرحلة المحاكمة والا كان هناك تشتيت للعدالة الجنائية دون مبرر (١) .

وعلى ذلك فحظر تعديل التهمة ينصب فقط علي الوقائع التى يمكن للنيابة العامة تحريك ورفع الدعوى بشأنها استقلالا عن الحكم الصادر فى الدعوى المنظورة فعلا امام المحكمة فى غير أحوال الارتباط الذى لا يقبل التجزئة . ومثال ذلك يحظر على المحكمة أن تعدل التهمة من سرقة حافظة نقود المجنى عليه الى سرقة مجوهراته اذا تبين لها عدم توافر أركان التهمة الأولى . ذلك أن المحكمة لو قضت بالبراءة بالنسبة للتهمة الأولى فان حكمها لا يحول دون امكان رفع الدعوى من جديد على المتهم بتهمة سرقة المجوهرات . كذلك اذا كانت التهمة هى ايذاء المجنى عليه بالضرب على رأسه مما أدى الى تخلف عاهة مستديمة فلا تملك المحكمة تعديل التهمة والحكم على المتهم باعتباره مرتكبا لجنحة ايذاء بسيط بضرب المجنى عليه فى وجهه اذا استخلصت المحكمة أن العاهة المستديمة لم ترتبط بالسلوك برابطة سببية . اذ أنها بذلك قد أضافت سلوكا جديدا وهو الضرب فى الوجه لم ترفع به الدعوى الجنائية وكان يمكن رفعها على أساسه استقلالا رغم الحكم الصادر فى تهمة العاهة المستديمة (٢) .

---

(١) ويلاحظ مع ذلك ان الوقائع الجديدة غير المضافة فى حالة الارتباط الذى لا يقبل التجزئة لا تكون بالنسبة لها حجية ضمنية بناء على الحكم الصادر فى التهمة الأصلية . وانما يجوز رغم الحكم فى التهمة الاصلية رفع الدعوى ، عن الجرائم المرتبطة غير المضافة أو فترات التتابع التى جدت بعد الحكم . قارن نقض ايطالى ٩ نوفمبر ١٩٥٥ العدالة الجنائية ١٩٥٦ ، جـ ٣ ، ٢١٣ ، رقم ٢١٣ ، ٦ فبراير ١٩٥٦ ، العدالة الجنائية ١٩٥٧ ، جـ ٧ ، ٣٢١ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت الاصابة الوحيدة التى احيل الطاعن من اجلها الى محكمة الجنايات هى انه احدث بالمجنى عليه اصابة بالبطن سببت وفاته ، وكانت المحكمة قد استبعدت هذه الاصابة لعدم ثبوت حصولها من الطاعن ولكنها اسندت اليه احداث الاصابات الأخرى التى وجدت بالمجنى عليه باعتبارها القدر المتيقن فانها تكون قد اخطأت فى تطبيق القانون ، لأن القدر المتيقن الذى يصح العقاب عليه فى مثل هذه الحالة هو الذى يكون اعلان التهمة قد شمله وتكون المحاكمة قد دارت عليه . نقض ٢ يناير ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، رقم ١٢١٠ ، رقم ٦٠ .

=

أما حيث يكون الحكم الصادر فى التهمة المرفوعة بها الدعوى يحوز حجية الشىء المقضى به بالنسبة للوقائع التى ظهرت من التحقيق ولم تكن قد رفعت بها الدعوى الجنائية فليس هناك مبرر لحرمان المحكمة من حق تعديل التهمة باضافة تلك الوقائع . وكذلك الحال اذا كانت الواقعة الجديدة مرتبطة بالواقعة الأصلية ارتباطا لا يقبل التجزئة ولو لم يكن الحكم الصادر فى الثانية يحوز الحجية بالنسبة للأولى . ومن أجل ذلك نص المشرع فى المادة ٣٠٨ على أن للمحكمة تعديل التهمة باضافة الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق أو من المرافعة فى الجلسة ولو كانت لم تذكر بأمر الاحالة او التكليف بالحضور (١) .

فالظروف المشددة التى أباح المشرع للمحكمة اضافتها لا تقف فقط عند حد الظروف المشددة بالمعنى الدقيق وانما تشمل جميع الوقائع المتعلقة بالتهمة المرفوعة بها الدعوى والتى تؤدى الى تعديلها دون ان تفقد ذاتيتها واستقلالها المستمدة من الوقائع الواردة بأمر الاحالة أو لتكليف بالحضور . لأن فقدان هذه الذاتية من شأنه الحيلولة دون حجية الشىء المقضى به فيما لو صدر الحكم فى التهمة الأصلية قبل التعديل . وبالتالى لن يكون هناك من مبرر للخروج على مبدأ عينية الدعوى واعطاء المحكمة سلطة الفصل فى واقعة تملك النيابة العامة حق تحريات الدعوى بخصوصها رغم الحكم الصادر فى الدعوى المنظورة (٢) .

=

وانظر ايضا نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٤٥ حيث نقضت الحكم لتعديل المحكمة التهمة من خطف وقتل عمد باضافة واقعة ابتزاز الأموال بطريق التهديد من والد المجنى عليه .

(١) بل ان واجب المحكمة فى هذه الحالة ان تعدل التهمة حتى لا يترتب على عدم التعديل عدم جواز محاكمة المتهم عن الواقعة بصدور حكم حائز لقوة الشىء المقضى به فى الواقعة الأصلية .

(٢) وهذا ما عنته محكمة النقض حين قضت بان المقصود بالظروف المشددة التى يجوز للمحكمة تعديل التهمة باضافتها هى تلك الوقائع التى تكون الواقعة الأصلية المنسوبة للمتهم وجه الاتهام الحقيقى وتدخل فى الحركة الاجرامية التى أتاها المتهم . أنظر نقض أول يونيو ١٩٥٩ ، مجموعة الأحكام س ١٠ ، رقم ١٣١ .

وعلى ذلك فيجب فهم معنى الظروف المشددة ، المسموح بتعديل التهمة بناء عليها (١) ، على الوجه الذى يشمل الصور الآتية :

أولا — الظروف المشددة بالمعنى الدقيق الواردة فى قانون العقوبات • ويستوى أن تكون هذه الظروف فى وقائع منسوبة للمتهم كحمل السلاح أو الكسر أو التسور ، أو كانت ظروف حال أحاطت بارتكاب الجريمة كظروف الليل أو ظروف العودة ، أو ظروف نفسية كسبق الاصرار •

ثانيا — الوقائع الفرعية التى تدخل فى تكوين الركن المادى للجريمة وتؤدى الى اكتمال الواقعة الأصلية فى عناصرها أو الى تحقيق العناصر القانونية لجريمة أخرى نتيجة اتصالها بالواقعة الأصلية • ومثال ذلك تعديل التهمة من جنحة اصابة خطأ الى قتل خطأ اذا تحققت الوفاء اثناء نظر الدعوى وقامت علاقة السببية بين السلوك والوفاة • وكذلك تعديل التهمة من شروع الى جريمة تامة متى تحققت النتيجة • وتعديل التهمة من اشتراك فى قتل عمد الى اعتبار المتهم فاعلا أصلا (٢) • وكذلك اذا رفعت الدعوى على متهمين بأنهما شرعا فى قتل المجنى عليه عمداً بأن أطلق كل منهما عيار ناريا ورأت المحكمة ادانة أولهما فى كل من العيارين(٣) • وتقديم المتهم باحداث اصابة وحيدة بالمجنى عليه وسببت وفاته ، وترى المحكمة اسناد احداث احدى الاصابات التى وجدت

---

(١) بالنسبة لسلطة المحكمة الاستئنافية فى تعدد التهمة انظر ما سيأتى بخصوص الطعن بالاستئناف .

(٢) نقض ١٢ يونيو ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ١٢١١ ، رقم ٦٣ .

(٣) نقض ١٥ اكتوبر ١٩٥١ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ١٢١٠ ، رقم ٥٧ .

بالمجنى عليه (١) . وتعديل التهمة من جنايـــة سرقة الى جريمة استعمال الأوراق المزورة (٢) ، ومن شروع فى قتل الى ضرب مفض الى عــاهة (٣) .

ثالثا — التعديل المتصل بالركن المعنوى للجريمة . ومثل ذلك تعديل التهمة من قتــل خطأ الى قتل عمد اذا كانت الواقعــة المنظــورة أمام محكمة الجنايات ، ومن ضرب مفض الى موت الى قتل عمــد ، ومــن اصابة خطا الى ضرب عمد ، ومن ضرب مفض الى عاهة الى شروع فى قتل (٤) .

رابعا — تعديل التهمة بادخال الوقائع المرتبطة بالواقعة الاصليــة ارتباطا لا يقبل التجزئة ولو كان أمر الاحالة أو ورقة التكليف لم يشتمل عليها . (٥) غير أن الارتباط الذى يؤخذ فى الاعتبار هنا هو الارتبـــاط

---

(١) نقض ١٢ يناير ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ١١١٠ ، رقم ٦٠ ؛ ٢٧ مايو ١٩٦٨ ، ٣١٩ رقم ٢١٨ .

(٢) نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٣١ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ١٢١٠ ، رقم ٦١ ، ١٩ يونيو ١٩٦٧ س ١٨ ، رقم ٧١ .

(٣) نقض ٢٩ يناير ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ١٢٠٨ ، رقم ٤٧ . وانظر تغيير التهمة من ضرب مفض الى عاهة الى شروع فى قتل مع سبــق الاصرار نقض ٤/١٠/١٩٧٦ ، س ٢٧ ، رقم ١٥٨ .

(٤) انظر فى تعديل التهمة من ضرب مفض الى موت الى قتل خطــا نقض ٤ يونيو ١٩٤٥ مجموعة القواعد جـ ٢ ، ١٢٠٨ ، رقم ٥٠ ، ومن عاهة مستديمة الى اصابة خطأ . نقض ١٦ يناير ١٩٣٣ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ١٢١٥ ، رقم ٨٩ ، ومن قتل عمد الى ضرب افضى الى موت نقض ٣ ابريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٩١ .

(٥) وهذا هو الراجح فقها وقضاء . انظر حــديثا نقض ١٠ ابريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٩٨ وفيه قضت بأن اقامة بنــاء بغير ترخيص واقامته على أرض غير مقسمة تجمعهما واقعة واحدة هى فعل البناء وبالتالى يكون على المحكمة التصدى لجريمة اقامة بناء على ارض لم يصدر قرار بتقسيمها ولو كــان الوصف الــذى اعطته النيابة للأوراق لم يتضمن تلك الجريمة ، طالما ان الواقعة الجنائية المرفوعة عنهــا الدعــوى كما وردت بأمر الاحالة تتحملها .

وانظر نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٤٥ . وقارن مع ذلك نقض ١٩ ابريل ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ١٢٠٢ ، رقــم ٦ .

الموضوعى وليس الشخصى • ويستوى بعد ذلك أن يكون هناك تعارض بين التهمتين من عدمه • بمعنى أن الجريمة المرتبطة يمكن اضافتها ولو كانت تستبعد للتهمة الأصلية (١) •

٥ — حق النيابة العامة فى طلب تعديل التهمة :

اذا كانت المحكمة لا يجوز لها تعديل التهمة الا فى الحدود السابق بيانها ، فان النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام لها حق طلب تعديل التهمة باضافة وقائع جديدة لم ترفع عنها الدعوى ولو أدى ذلك الى تغيير أساس الاتهام أو زيادة عدد الجرائم المنسوبة الى المتهم • ولكن نظرا لأن الدعوى بدخولها الى حوزة المحكمة تخرج من سلطة النيابة العامة لتخضع لسلطان المحكمة التى تنظرها فى حدود مبدأ العينية ، فان النيابة العامة اذا رأت تعديل التهمة خارج نطاق الاحوال التى يجوز فيها ذلك للمحكمة فهى لا تملك سوى سلوك سبيل رفع الدعوى بالجلسة • وذلك مشروط بشرطين **الأول** : أن يكون ذلك فى مواجهة المتهم أو مع اعلانه به لذا كان غائبا **الثانى** : أن يكون التعديل بالاضافة أمام محكمة اول درجة حتى لا يترتب عليه حرمان المتهم من درجة من درجات التقاضى (٢) •

---

(١) انظر نقض ايطالى ١٢ ابريل ١٩٦١ ، مبادىء النقض ١٩٦١ ، ٨٤٩ ، ١٧٧٠ . نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٦٣ ، العدالة الجنائية ١٩٦٤ ، ج ٣ ، ٣٥١ ، ٤٤٠ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بعدم جواز توجيه تهمة الاتفاق الجنائى الى المتهمين أمام محكمة ثانى درجة اذ كانت الدعوى قد رفعت أمام أول درجة وفصلت فيها المحكمة بوصفها شروعا فى سرقة ، لاختلاف العناصر المكونة للركن المادى والمعنوى فى كلتا الجريمتين مما تتحقق من مخالفته مبدأ التقاضى على درجتين حتى ولو كان للواقعة الجديدة وهى الاتفاق الجنائى اساس من التحقيقات . انظر نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٠٩ .

ويلاحظ أنه اذا لم تسلك النيابة العامة طريق رفع الدعوى بتوجيه التهمة فى الجلسة بالنسبة للمتهم الحاضر فيمكن تأجيل نظر الدعوى لاعطاء النيابة فرصة رفع الدعوى عن الجرائم الجديدة بالطرق العادية . انظر ايضا نقض ايطالى ٥ يونيو ١٩٦١ ، مبادىء النقض الايطالى ١٩٦١ ، ٨٥١ ، ١١٧٣ ، نقض ايطالى ٣ مارس ١٩٦٥ ، العدالة الجنائية ١٩٦٦ ، ج ٣ ، ٤٠٢ .

٦ — التزام المحكمة بالاشخاص المرفوعة عليهم الدعوى :

لا تتقيد المحكمة بالوقائع الواردة بأمر الاحالــة أو ورقــة التكليف بالحضور فحسب انما أيضا بالاشخاص المرفوعة عليهم الدعــوى • فلا يجوز لها ادخال أشخاص آخرين كمتهمين حتى ولو استبان من التحقيقات والمرافعة أن هناك متهمين يجب ادخالهم كفاعلين أو شركاء فى الجريمة • وكل ما تملكه فى مثل تلك الفروض أن تلفت نظر النيابة العــامة الى ذلك لتتخذ ما تــراه • ويستثنى من ذلك حالات التصدى من قبــل محــكمة الجنايات والدائرة الجنائية من محكمة النقض •

٧ — سلطة المحكمة فى التكييف وتغيير الوصف :

اذا كانت المحكمة مقيدة بالوقائع المحالة اليها بمقتضى ورقة التكليف بالحضور أو أمر الاحالة ، فليس معنى ذلك أن تلتزم بالتكييف القانونى لها كما ورد من سلطة الاحالة • فالمحكمة فى نظرها للدعوى ملزمة بتطبيق القانون على الوقائع التى تفصــل فيها تطبيقا صحيحا بعد تمحيصها لجميع كيوفها وأوصافها وغير مقيدة بالوصف الذى تسبغه عليها جهــة الاحالة[1] •

وقد نص المشرع صراحة على هذا المبدأ فنص بالمادة ٣٠٨ على أن للمحكمة أن تغير فى حكمها الوصف القانونى للفعل • والواقع أن المشرع لم يأت بجديد فى هذا النص باعتبار أن التكييف القانونى للوقائع هــو من الواجبات الأولى المفروضة على المحكمة باعتبارها الجهة التى تملك تطبيق القانون •

---

(١) انظر نقض ٢٧ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٨٣ ، نقض ١٦ اكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٩٦ ، ١١ ديسمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢٥٩ . نقض ١٨/٥/٩٧٥ ، س ٢٦ ، رقم ١٠٠ ، ص ٤٣١ ، ١٩ يناير ١٩٧٦ ، س ٢٧ ، رقم ١٧ ، ص ٨٣ ، ٢٥/١٠/١٩٧٦ ، س ٢٧ ، رقم ١٧٧ ، ٧٨٠ •

والمحكمة تعدل الوصف القانونى للوقائع حتى دون طلب النيابة العامة أو المتهم فهى مسئولة عن الوصف الصحيح للوقائع وتخضع فى هذا لرقابة محكمة النقض .

والمقصود بتعديل الوصف القانونى هو تعديل الاسم القانونى للواقعة . ذلك أن المحكمة بتحقيقها للواقعة تقوم بعملية تكييف لها من مؤداها أن تضع الواقعة تحت فرض معين من فروض التجريم التى صاغها المشرع فى نصوص قانون العقوبات . أى تحدد مدى تطابق الواقعة المادية مع الواقعة القانونية الواردة بالنموذج التشريعى للجرائم المختلفة . كل ذلك بدون اضافة وقائع جديدة غير الواردة بأمر الاحالة اللهم لا الوقائع المكونة لظروف احاطت بارتكاب الجريمة فى ركنها المادى والمعنوى كما سبق أن بينا .

والمحكمة تملك تغيير الوصف بناء على الوقائع التى استخلصتها . وسواء انتهت الى ذات الوقائع الواردة بأمر الاحالة أو ورقة التكاليف بالحضور ، أو اضافت ظروفا مشددة أو أنقصت من الوقائع الواردة بالاحالة . فهى تعطى الوصف القانونى للوقائع التى يجب عليها الفصل فيها .

وتطبيقا لذلك اذا كانت الواقعة المرفوعة عنها الدعوى هى بوصف السرقة وتبين للمحكمة ان الواقعة المادية لا تندرج تحت النموذج تقضى فى الدعوى بناء على الوصف السليم (١) .

كذلك اذا تبين للمحكمة أن التهمة المسندة الى المتهم هى الشروع فى قتل نظرا لاستبعادها لعلاقة السببية فتقضى فيها بهذا الوصف حتى ولو كانت التهمة هى القتل العمد . والحال كذلك لو استبان لها أن الواقعة هى قتل خطأ لانتفاء القصد الجنائى (٢) .

---

(١) نقض ٢٣ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٣٨ .

(٢) وانظر فى تعديل التهمة والوصف من سرقة الى غش تجارى نقض ١٩ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٤٠ ، وفى تعديل الوصف من قتل عمد مع سبق الاصرار مقترن الى شروع فى قتل نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٤٦ .

ويلاحظ أن المحكمة اذا لم تقم بتغيير الوصف القانونى للواقعة فانها تعتبر قد أخطأت فى تطبيق القانون . ولا يغنى عن ذلك أن الطعن بالنقض قد يلقى رفضا استنادا الى نظرية العقوبة المبررة . فالمحكمة ملزمة بأعطاء الوصف الصحيح للفعل أو الواقعة عموما المسندة الى المتهم .

غير أن ذلك مشروط ، **أولا** : بأن تكون العناصر التى استندت اليها المحكمة فى اعطاء الوصف الصحيح للواقعة قد استخلصتها من التحقيقات التى أجرتها بمعرفتها أو من التحقيقات الأوليةأو استخلصتها من التحقيقات فى الجلسة **ثانيا** : بألا يتضمن تغيير الوصف اضافة وقائع جديدة تؤدى الى تحوير كيان الواقعة المادية الا فى الحالات التى يجوز فيها ذلك للمحكمة وهى حالات الظروف المشددة بالتحديد السابق لها (١) . **ثالثا** : عدم جواز الاساءة الى مركز المتهم اذا كان هو المستأنف وحده (٢) .

٨ — سلطة المحكمة فى تدارك الخطأ المادى :

أجاز المشرع للمحكمة أن تقوم من تلقاء نفسها باصلاح كل خطأ مادى وكذلك تدارك كل سهو فى عبارة الاتهام مما يكون فى أمر الاحالة أو فى طلب التكليف بالحضور ، كذلك لها تعديل الأخطاء المادية المتعلقة بمواد القانون الواجبة التطبيق والواردة بأمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور .

غير انه يشترط فى الخطأ المادى أو السهو لكى يمكن اعتباره كذلك وبالتالى للمحكمة أن تصححه **أولا** : ألا يكون الخطأ المادى

---

(١) ويلاحظ ان التعديل المنصب على مواد القانون فقط هو ليس من قبيل الوصف باعتبار أن المحكمة ملزمة دائما بتطبيق النص الصحيح على الواقعة المرفوعة بها الدعوى مادام لم يترتب على هذا التعديل تغيير فى الوصف او تعديل فى التهمة . انظر تطبيقا لذلك نقض ٨ يناير سنة ١٩٤٥ ؛ ٢٠ ديسمبر ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ، جـ٢ ، ١٢٢٠ رقم ١٢٠ ، ١٢٣ ، نقض ٢٣ مايو ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١٢١ ، رقم ١٢٥ .

(٢) نقض ١٩٦٦/٤/٥ س ٢٧ ، رقم ٨٥ ، ص ٣٩٧ .

أو السهو من شأنه ان يترتب عليه بطلان ورقة التكليف أو أمر الاحالة ، كأن يكون لخطأ من شأنه تجهيل الاتهام الوارد بأمر الاحالة أو التكليف .
ثانيا : الا يترتب على الخطأ تعديل فى الواقعة المنسوب صدورها الى المتهم كأن يذكر بالأمر أو التكليف أن التهمة هى سرقة أموال الغير بينما الواقعة الحقيقية هى اتلاف أموال الغير .

ومن أمثلة الأخطاء المادية الخطأ فى اسم لمجنى عليه أو فى اسم المتهم طالما أنه لا يؤدى الى تجهيل المتهم ، وكذلك الخطأ فى ذكر مواد القانون المنطبقة ، والخطأ فى تحديد الشىء موضوع السلوك الاجرامى (١) .

٩ — وجوب المحافظة على حق الدفاع بالتنبيه :

فى جميع الفروض التى تباشر فيها المحكمة سلطتها فى تغيير الوصف القانونى للواقعة أو تغيير التهمة باضافة لظروف المشددة أو بتصحيح الخطأ المادى وتدارك السهو يجب على المحكمة أن تكفل للمتهم حقه فى لدفاع ، ومن ثم يتعين عليها تنبيه المتهم ومرافعه أن وجد الى هذا التغيير وأن تمنحه اجلا لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد (م ٣٠٨) . وهذه القاعدة هى تطبيق للمبدأ السابق تقريره والقاضى بوجوب اعلام المتهم بالتهمة المسندة اليه فى أمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور حتى يتمكن من اعداد دفاعه على الاتهام الموجه اليه (٢) .

---

(١) انظر فى تصحيح تاريخ التهمة نقض ٢٣ اكتوبر ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١٢٢١ ، رقم ٢٢ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكا م س ١٨ ، رقم ١٣٧ .

وفى تصحيح الخطأ فى موضع الاصابة التى لحدثت العاهة باليد اليسرى بدلا من اليد اليمنى نقض ١٢ مايو ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٢٢٢، رقم ١٢٩ .

وتصحيح الخطأ فى كتابة رقم المادة المنطبقة نقض ١١ ابريل ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١٢٢٢ ، رقم ١٣٠ .

(٢) ويذهب قضاء النقض الايطالى الى انه يكفى التنبيه الى الواقعة المكونة للظرف المشدد محل الاضافة بغض النظر عن وصفها القانونى أو مادة القانون المنطبقة عليها . فالبطلان يترتب فقط عند اغفال التنبيه الى تلك الواقعة والتى تكون محلا للمرافعة . انظر نقض ايطالى ٢٢ مايو ١٩٦٦ ، العدالة الجنائية ١٩٦٥ ، ج٣ ، ٢٤ ، ١١ مايو ١٩٦٥ ، مبادىء النقض ١٩٦٦ ، ٤٦٧ ، ٧١١ .

وعليه فاذا أجرت المحكـمة ذلك التغيير أو التعديل دون أن تنبـه المتهم الى ذلك فانها تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع ، ممـا يترتب عليه بطلان ما تم من اجراء وما ترتب عليه من حـكم فى الدعوى بناء على الوصف أو التغيير الجديد • ذلك أن حق المحكمة فى التعديل يقابله واجب فى التنبيه على المتهم (١) • وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن التغيير الذى تجريه المحكمة من قتل عمد بالسم الى قتل خطأ ليس مجرد تغيير فى وصف الأفعال المسندة الى الطاعن فى أمر الاحالة مما تملك المحكمة اجراءه ، بغير تعديل فى التهمة وانما هو تعديل فى التهمة نفسها يشتمل على اسناد واقعة جديدة الى المتهم لم تكن واردة فى أمر الاحالة كان يتعين معه على المحكمة أن تلفت الدفاع الى ذلك التعديل (٢) • كما قضت بأن تغير الوصف من سرقة الى خيانة أمانة دون تنبيه المتهم الى ذلك يعتبر اخلالا بحقه فى الدفاع (٣) • وتغيير لتهمة من ضرب مفض الى عاهة ، الى شروع فى قتل عمد مع سبق الاصرار دون لفت نظر الدفاع يستوجب لفت نظر الدفاع (٤) •

ومع ذلك فقـد ذهب قضاء النقض الى ان التنبيه غـير واجب فى الأحوال الآتية :

أولا : حالات تعديل التهمة بطريق الاستبعاد طالما أن المحكمة بذلك قد نزلت الى الوصف الأخف ودون اسناد واقعة مادية أو اضافة عناصر

---

(١) نقض ٧ اكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٥٨ ، نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٠١ ، نقض ١٤ مايو ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٤ ، رقم ٨٠ . ويلاحظ ان البطـلان يلحق الحكم بالنسبة للواقعة الاصلية محل المرافعة بالتطبيق لفكرة الارتباط عدا لحوال الاضافة فى الاستئناف حيث يلحق البطلان حكم الادانة بالواقعة الجديدة فقط . انظر نقض ايطالى ١٩٥٠/٢/٢٥ ، المجلة الايطالية ١٩٥٠ ج٢ ، ٤٤٨ ، ١٩٦١/٤/١٤ مبادىء النقض ١٩٦١ ، ٧٦٣ ، ١٦٢٠ .

(٢) نقض ٤ يونيو ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٤ ، رقم ٩٦ .

(٣) نقض ٢٣ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٣٨ .

(٤) نقض ١٩٧٦/١٠/٤ س ٢٧ رقم ١٥٨ ، ٧٠١ .

جديدة تختلف عن الواقعة الأولى (١) . ومثال ذلك استبعاد قصد الاتجار والنزول بالتهمة الى وصف احراز مواد مخدرة بعد ان كانت التهمة هى الاتجار بها (٢) . وتعديل التهمة من قتل عمد مع سبق الاصرار الى تهمة ضرب مفض الى موت باستبعاد نية القتل (٣) . فاجراء مثل هذا للتعديل دون تنبيه المتهم ومدافعه لا يترتب عليه اخلال بحقه فى الدفاع .

ثانيا — حالات تعديل الوصف مع بقاء الوقائع المرفوعة عنها الدعوى كما هى طالما أن العقوبة المقضى بها بناء على الوصف الجديد لا تجاوز حد العقاب للجريمة التى كانت موجهة الى المتهم بأمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور (٤) .

ومفاد ما سبق أن قضاء النقض لا يتطلب تنبيه الدفاع الى التغيير الا حينما يكون من شأنه اسناد وقائع جديدة لم ترد فى أمر الاحالة

---

(١) فاذا كان التعديل يتضمن واقعة لم تكن مرفوعة بها الدعوى فيتعين تنبيه المتهم ومدافعه حتى ولو كان التعديل الى ما هو اخف . ومثال ذلك تعديل التهمة من هتك عرض بالقوة الى جريمة دخول مسكن بقصد ارتكاب جريمة . انظر نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٠٨ .

(٢) انظر نقض ١٦ اكتوبر ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢١٧ ، نقض ١٩ نوفمبر ١٩٣٦ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ١٢١٢ ، رقم ٧٤ .

(٣) نقض ٣١ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢١٧ ، نقض ١٦ نوفمبر ١٩٤٨ ١٩ مارس ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١٢١٩ ، رقم ١١٤ ، ١١٥ .

وانظر فى تعديل الوصف من قتل عمد مقترن الى شروع فى قتل مقترن دون تنبيه الدفاع لا يعتبر اخلالا بحق الدفاع نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٤٦ ، نقض ٢٨ اكتوبر ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١٢١٢ ، رقم ٧٣ .

(٤) انظر محكمة عليا ٢٥ يناير ١٩٥٦ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٣٦٦ ، رقم ٢ ، عليا ١٠ ديسمبر ١٩٦٦ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٣٦٧ ، رقم ٦ .

أو ورقة التكليف حتى ولو كان التعديل الى وصف أخف (١) ، وكذلك حينما يكون تغيير الوصف الى ما هو أشد حتى ولو لم يكن هناك اسناد لوقائع جديدة (٢) .

ولا شك أن هـذا الاتجاه الذى تبنته محكمة النقض فى كثير من أحكامها هو فى غاية الخطورة من حيث الاخلال بحق المتهم فى الدفاع .

فحق المتهم فى الدفاع لا يرتبط بجسامة أو تفاهة الجريمة المنسوبة اليه وانما هو يتلازم مع الاتهام الموجه اليه . فالمتهم بواقعة معينة يلزم أن توفر له المحكمة كل سبل الدفاع سواء تلك المتعلقة بالوقائع او المتعلقة بالقانون . فاذا كان المتهم قد دفع التهمة المنسوبة اليه بناء على وصف قانونى معين فلا شك أن من حقه أن يسوق دفاعه بناء على أى وصف آخر ترى المحكمة اضفاءه على الواقعة حتى ولو كان وصفا أخف من الأول ولم يتضمن أية اضافة للوقائع المنسوبة اليه . فما لا شك فيه أن حق الدفاع يتضمن ليس تفنيد الأدلة فحسب وانما أيضا نفى الصفة غير المشروعة عن الفعل باثبات أن الوقائع لا تدخل تحت أى نموذج تشريعى من نماذج التجريم . فاذا كانت التهمة هى خيانة أمانة لا يجوز

---

(١) انظر نقض ١٩ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ؛ رقم ٤٠ حيث اعتبرت المحكمة ان هناك اخلالا بحق الدفاع عند تغيير التهمة من سرقة الى غش تجارى دون لفت نظر الدفاع . وفى تغيير الوصف من سرقة الى خيانة أمانة باعتبار ان هذه الجريمة الاخيرة تتطلب اسناد عنصر جديد الى المتهم نقض ٢٣ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٣٨ ، وفى وجوب تنبيه المتهم الى تعديل التهمة من فاعل اصلى فى تزوير الى شريك فيه نقض ١٩ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ؛ رقم ٢٢١ .

(٢) قارن نقض ١٦ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٠٠ ، نقض ١٣ فبراير ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٢١٢ ، رقم ٧٢ ، نقض اول ابريل ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد ج٢ ؛ ١٢١٢ ، رقم ٧١ . ويأخذ حكم تغيير الوصف الى اشد اضافة مواد جديدة غير واردة بأمر الاحالة او ورقة التكليف تسىء الى مركز المتهم . انظر تطبيقا لذلك نقض ١٤ نوفمبر ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج٢ ، ١٢١٢ ، رقم ٦٧ .

للمحكمة أن تكيف الفعل بأنه سرقة وتغير الوصف القانونى دون تنبيه للمتهم (١) •

اذ لو نبهت المتهم لأمكنه نفى الجريمة باثبات عدم توافر عناصرها القانونية • ولا يصح الاكتفاء بأن المتهم قد مكنته المحكمة من نفى الوقائع المادية المنسوبة اليه فى دفاعه المتعلق بالسرقة ، هذا فضلا عن أنه فى جميع الأمثلة التى ساقتها المحاكم يلاحظ أننا نكون بصدد تعديل للتهمة وليس مجرد تغيير للوصف • فاذا ما اضفنا الى ما سبق أن المشرع استلزم تنبيه المتهم وتمكينه من تحضير دفاعه فى جميع أحوال التغيير والتعديل دون أن يقصرها على التعديل دون تغيير الوصف، ودون أن يقصرها على التغيير الى ما هو أشد • بل أن وضع الفقرة الأخيرة فى نص المادة ٣٠٨ يجعلها تنصرف الى كل تعديل أو تغيير فى الوصف أو التهمة أو حتى مجرد تصحيح الخطأ المادى الوارد بأمر الاحالة أو ورقة التكليف •

وبناء عليه ، فاننا نرى أن عدم تنبيه المتهم الى التغيير او التعديل ايا كانت صوره يعتبر اخلالا بحق الدفاع ؛ وسواء اكان التعديل باستبعاد بعض عناصر الواقعة أو باعطائها تكييفا مختلفا عن الوصف الذى طرحته لنيابة العامة •

والحالة الوحيدة التى يمكن فيها تغيير الوصف دون تنبيه المتهم هى التى تستبعد فيها المحكمة الظروف المشددة الواردة بأمر الاحالة كاستبعاد ظرف سبق الاصرار أو الترصد •

وغنى عن البيان أن تغيير الوصف المنصب على الوقائع التى كانت موضوعا للمرافعة وتناولها المتهم فى دفاعه بالوصف الذى تبنته المحكمة بعد ذلك دون تنبيه المتهم لا يعتبر اخلالا بحق الدفاع باعتبار أن الاجراء الباطل وهو التغيير دون التنبيه قد حقق الغرض منه بتناول المتهم للوصف الجديد فى دفاعه ، كما سنرى تفصيلا فى تصحيح البطلان •

---

(١) عكس ذلك نقض ١٠ يناير ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١٢١٤، رقم ٨٤ •

أما غير ذلك من الحالات التي يستبعد فيها عنصر من عناصر الواقعة فيتعين التنبيه ليس فقط فى الحالات التى قررتها محكمة النقض وهى التى تتضمن اضافة عناصر لم ترفع بها الدعوى [١] وانمـا أيضـا الأحوال الأخرى التى يقتصر فيها الأمر على مجرد الاستبعاد لعناصر قائمة بورقة التكليف أو أمـر الاحالة وتكييف الوقائع المتبقية بعـد الاستبعاد .

١٠ — شكل التنبيه :

لم يتطلب القانون شكلا خاصا للتنبيه . فقد يكون التنبيه صريحا وقد يكون ضمنيا .

التنبيه الصريح

يكون التنبيه صريحا بأن تلفت المحكمة نظر المتهم أو الدفاع صراحة بأنها عدلت التهمة أو غيرت الوصف القانونى لها وتطلب منه الدفاع على أسـاس التعديل او الوصف الجديد . وفى هذه الحالة لا يجوز للمحكمة أن ترجع عن الوصف الجديد الا اذا نبهت المتهم ومدافعه الى ذلك .

ونرى أن يكون التنبيه صريحا اذا كان تاليا لقرار المحكمة بالتعديل أو التغيير قبل قفل باب المرافعة . بمعنى أنه اذا قررت المحكمة تعديل التهمة أو تغيير الوصف قبل قفل باب المرافعة يتعين عليها أن تلفت نظر الدفاع صراحة الى هذا التعديل .

أما اذا قررت المحكمة تعديل التهمة أو تغيير الوصف بعد قفـل باب المرافعة فيكفى أن تكون المحكمة قد نبهت المتهم أو الدفاع ضمنا أثناء المرافعة .

---

(١) ومثال ذلك تعديل تهمة الشروع فى قتل عمد الى ضرب مفض الى عاهة باستبعاد نية القتل . اذ ان هذا التعديل ليس بالاستبعاد فقط وانما ايضا باضافة واقعة جديدة وهى العاهة رغم كونه تعديلا الى ما هو اخف ففى هذه الحالة قضاء النقض مستقر على وجوب التنبيه كما راينا .

التنبيه الضمنى :

وهو لا يكون الا حيث تقرر المحكمة تعديل التهمة أو تغيير الوصف فى الفقرة التالية لقفل باب المرافعة الا أنها تكون قد أخذت فى تكوين عقيدتها بالنسبة لقرار التعديل أثناء المرافعة ولم تصرح بذلك للدفاع وانما افصحت له بطريقة ضمنية أن يدخل فى اعتباره فى المرافعة الوصف الجديد أو التهمة لجديدة(١) • ومثال ذلك أن تحقق المحكمة واقعة كون المتهم له صفة الموظف العمومى وذلك بالنسبة لواقعة سرقة الاموال العامة المتهم فيها(٢) • أو أن تتحقق المحكمة من صحيفة سوابق المتهم فى سرقة وتستوضحه عما اذا كان قد سبق الحكم عليه فيعترف بسوابقه الواردة بالصحيفة •

فمثل هذا الاجراء من جانب المحكمة ينبه المتهم ومدافعه الى احتمال تعديل التهمة أو تغيير الوصف • أما اذا كانت المحكمة قد أصدرت قرارها بتعديل التهمة أو تغيير الوصف فيتعين عليها أن تنبه المتهم ومدافعه

---

(١) ويستوى فى ذلك نوع الاجراء أو التصرف الذى يتم عن التنبيه طالما ان مدلوله ينصرف الى التنبيه . وتطبيقا لذلك قضى بانه اذا كان المتهم قد قدم للمحاكمة بوصفه مرتكبا لجريمة الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١/١١٢ عقوبات مصرى ، وكانت المحكمة قد استجوبت المتهم بجلسة عن طبيعة عمله كمشرف نأتر بأنه كان امينا على المبلغ المسلم اليه بسبب وظيفته وانه كان فى عهدته كما سلم الدفاع عنه بالصفة المذكورة — فعاملته المحكمة بموجب الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر (وهى الخاصة بالتشديد بالنسبة للامناء على الودائع) فان ذلك مما يتحقق به تنبيه المتهم والمدافع عنه الى تعديل الوصف القانونى للمتهم ، وينحسر عن الحكم به حالة الاخلال بحق الدفاع . نقض ٥ يونيو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٥٠ .

(٢) ويلاحظ أنه فى جميع الاحوال التى يتعين فيها على المحكمة تنبيه الدفاع الى التغيير أو التعديل لا يكون الدفاع ملزما بواجب الالتفات الى التعديل طالما أن المحكمة قد تعدت عن واجبها فى لفت نظره ولو كان التعديل قد انصب على واقعة تناولتها التحقيقات . أنظر تطبيقا لذلك نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٠٨ .

صراحة لذلك ولا داعى للتنبيه الضمنى اذ لن يكون هناك ما يبرره ومـا يحول فى الوقت ذاته دون التصريح بالتنبيه • ويأخذ حـكم التنبيـه الضمنى أن تكون الوقائع الجديدة أو الوصف الجديد كان موضع مناقشة أثناء المرافعة بالجلسة •

وقت التنبيه :

لا يلزم ان يكون التنبيه قد وقع بعـد صدور قرار المحكمة بالتعديل اذ يكفى أن يكون قد حقق الغرض منه بتوجيه دفاع المتهم الوجهـة التى تشمل أيضا الوصف أو التعديل الجديد حتى ولو كان ذلك قبل صـدور قرار المحكمة • ومن أمثلة ذلك أن تطلب المحكمة من المدافع أن يترافع بناء على الوصفين الوصف الاصلى الوارد بأمر الاحالة والوصف الآخر الذى يمكن أن تندرج تحته الواقعة المنسوبة الى المتهم (١) •

---

(١) ويلاحظ أنه فى جميع الأحوال التى يتعين فيها على المحكمة تنبيـه الدفاع الى التغيير او التعديل لا يكون الدفاع ملزما بواجب الالتفـات الى التعديل طالما ان المحكمة قد قعدت عن واجبها فى لفت نظره حتى ولو كان التعديل قد انصب على واقعة تناولتها التحقيقات . انظر تطبيقـا لذلك نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٠٨ .

الباب الثانى

الفصل الأول

المبادىء الاساسية للاثبات فى المواد الجنائية

١ ــ تمهيد :

يخضع الاثبات فى المواد الجنائية لقواعد تختلف عن تلك التى تحكم الاثبات فى المواد المدنية وذلك لاعتبارات قد ترجع الى اختلاف موضوع الاثبات بين تلك المواد ومنها ما يرجع الى أهمية الدعوى الجنائية بالنسبة للمجتمع على خلاف الحال بالنسبة للدعوى المدنية التى لا تهم سوى الخصوم فيها .

والقواعد التى تحكم الاثبات فى المسائل الجنائية تدور كلها حول غاية واحدة وهى تحقيق العدالة الجنائية بالكشف عن الحقيقة التى تهم المجتمع بأسره باعتبار أن الجريمة تمثل أولا وأخيرا اعتداء على الجماعة

ويمكن اجمال قواعد الاثبات الجنائى فى الآتى :

أولا : حرية القاضى فى تكوين عقيدته •

ثانيا : الدور الايجابى للقاضى الجنائى فى البحث عن الحقيقة •

ثالثا : عبء الاثبات فى المواد الجنائية •

٢ — أولا : مبدأ حرية القاضى فى تكوين عقيدته :

يختلف القاضى الجنائى عن القاضى المدنى فيما يتعلق بالاثبات فى أن الأول يتمتع بحرية كاملة فى تكوين عقيدته على عكس الثانى فهو مقيد فى الاثبات بطرق معينة •

ومؤدى المبدأ المذكور أن للقاضى الجنائى أن يوجه تحقيقه فى الجلسة بالشكل الذى يراه مناسبا وملائما للوصول الى الحقيقة والكشف عنها دون أن يتقيد فى ذلك باتباع وسائل معينة للكشف عن الحقيقة •

وهذا المبدأ مستقر عليه فى جميع التشريعات الجنائية لارتباطه الوثيق بمبدأ الشرعية الذى وجد ضمانا للحريات الفردية • وقد نص المشرع المصرى على هذا المبدأ فى المادة ٣٠٢ التى تنص على ان يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته •

ومفاد هذا المبدأ أن للقاضى مطلق الحرية فى تقديره أدلة الدعوى ، فله ان يأخذ بها وله أن يطرحها ، كل ذلك بناء على تقييمه لها وليس تحكما منه وان كان غير ملزم بابداء أسباب الطرق أو الاعتماد[١] • فلا يلزم أن يناقش القاضى كل دليل على حدة • بل له أن يكون عقيدته من الأدلة فى جموعها طالما أنها منتجة فى مجموعها فى اثبات اقتناعه •

ويترتب على مبدأ حرية اقتناع القاضى الجنائى أنه لا يجوز تقييده فى الحكم بقرائن أو افتراضات قانونية[٢] • ومع ذلك قد يحدث أن

---

(١) نقض ١٥ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٠ ، نقض ٢٠ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١١١ .

(٢) انظر تطبيقا لذلك باقرار حق القاضى فى عدم الأخذ بالدليل المستمد من اية ورقة رسمية نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٩ نقض ٢١ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٥٠ ، نقض ١٩٧٦/٥/٣١ ، س ٢٧ ، رقم ١٣٠ ، ٥٨٩ .

يفترض المشرع بعض عناصر الجريمة وذلك لصعوبة الاثبات وبالتالى يضع قيدا على حرية القاضى فى تكوين عقيدته • وخلاف هذه الاستثناءات يكون القاضى فى تقديره لثبوت الاتهام ونفيه غير مقيد بأى دليل فهو يستمد اقتناعه بما ينتهى اليه من مجموع ما طرح من أدلة •

٢ — الشروط الخاصة لممارسة القاضى حريته فى الاقتناع :

يتقيد القاضى فى ممارسته لحريته فى الاقتناع وتكوين عقيدته بقيود خاصة أملتها اعتبارات تتعلق بضمان حق المتهم فى الدفاع من ناحية وبمنع التحكم الذى قد يؤدى اليه هذا المبدأ من ناحية أخرى • وأهم هذه القيود هى :

١ — أن تكون عقيدة القاضى واقتناعه قد استند من أدلة طرحت بالجلسة • فلا يسوغ للقاضى أن يستند فى حكمه الى دليل ليس له أصل فى الاوراق ولم يحققه فى الجلسة طالما كان ذلك ممكنا[١] • ويقع بذلك الحكم باطلا اذا اسند الى دليل استمده القاضى من معلومات أو من سماع شهادة شاهد لم تدون فى الأوراق[٢] • فالقانون حين استلزم وجوب تحرير محضر للجلسة فانما فعل ذلك حتى تكون الأدلة التى يستند اليها الحكم قائمة وثابتة بأوراق الدعوى منعا للتحكم وتحقيقا للعدالة فى

---

(١) وتطبيقا لذلك قضى بانه لا يجوز انسحاب تقدير المحكمة لدليل فى دعوى أخرى نقض ١٩ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٤١ ، كما قضى بعدم جواز ادخال القاضى فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى تقام عليها قضاءه أو عدم صحتها حكما لسواه ، نقض ١٨ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٦٢ . وبطلان الحكم لاعتماده على دليل ورد فى قضية غير مطروحة فى الجلسة نقض ١٤ يونيو ١٩٧٦ ، س ٢٧ ، رقم ١٤٣ ، ٦٤٢ .

ومع ذلك يجوز للقاضى الاستئناس بسبق اتهام المتهم فى مثل الجريمة المسندة اليه بغض النظر عن مآل الحكم فى تلك الاتهامات . نقض ٨ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٧٨ . وانظر فى جواز الاستناد الى الدليل المطروح والمستمد من تحقيقات ادارية نقض ١٦ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٣٠ .

(٢) قارن أيضا نقض ٣١ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢٤ ، نقض ١١ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام ، س ٨٨ ، رقم ٢٦٣ .

الوقت باعتبار أن القاضى يمكنه أن يرجع الى محضر الجلسة لتقدير شهادة الشاهد وفى نفس الوقت يمكن هذا التدوين المحكمة المطعون أمامها من تقدير الحكم من حيث استخلاصه للادلة السائغة .

ولا يكفى أن يكون ثابتا بالاوراق واقعة حصول الدليل ، بل يلزم أن يكون ما استمده القاضى من هذا الدليل قائما فعلا فى الاوراق(١) . بمعنى أنه لا يكفى أن يكون مدونا بمحضر الجلسة شهادة شاهد اذا كان الحكم قد استند الى بعض أقواله وكانت هذه الأقوال لم تدون بالمحضر . ومع ذلك فالقاضى ليس ملزما بأخذ الدليل بأكمله أو طرحه بأكمله بل من حقه أن يجزئه فيأخذ منه ما يطمئن اليه ويطرح الباقى(٢) . انما لا يجوز للمحكمة التدخل فى شهادة الشاهد وتأخذها على مضمون خاص يخالف المضمون الذى قصده الشاهد صراحة . فكل ما للقاضى هو أن يأخذ بالدليل أو بجزء منه ويطرح الباقى دون أن يؤوله على مفهومه الخاص (٣) .

ويلاحظ ان حرية اقتناع القاضى لا يجب أن تتعارض مع حق المتهم فى الدفاع . ولذلك يجب أن يكون استناد القاضى قد ورد على دليل استمد من اجراء بوشر فى حضور المتهم أو اطلع عليه المتهم . ولذلك يكون معيبا الحكم الذى يستند الى دليل استخلصته المحكمة من مستندات

---

(١) ولذلك فان الخطأ فى الاسناد لا يبطل الحكم ان الدليل له أصل ثابت بالأوراق ولم يزجه الخطأ من فحواه . نقض ١٥ يناير ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٠ .

(٢) نقض ١٧ ابريل ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٩٩ ، ٢٨ مارس ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٨٧ ، ٢ أكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٨٢ ، نقض ١٥ يناير ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٠ ، ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٤٧ .

(٣) نقض ٣٠ ابريل ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٤ ، رقم ٧٦ وقارن نقض ٧ نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢٢٦ . ومع ذلك فقد اجازت محكمة النقض استنباط الحقيقة من اعتراف المتهم دون التزام بنصه وظاهره وسلمت بامكان التعويل على الاعتراف الضمنى . نقض ١٢ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٦٨ . وهذا القضاء لا نرى التسليم به كما سنبين فى دراستنا للاعتراف كدليل اثبات .

قدمت فى غيبة المتهم أو محاميه ولم تمكنه من الاطلاع عليها (١) . ومع ذلك يجوز للمحكمة الاستناد الى ما ورد بالتحقيقات الأولية من أدلة بوشرت فى مواجهة المتهم أو اطلع عليها . وهذا هو ما عنـــاه المشرع بالنص على أنه لا يجوز للقاضى أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه بالجلسة (م ٣٠٢) . فالمقصود بذلك أن تكون الأدلة لها أصـــل بالأوراق الخاصة بالدعوى طالما أن هذه الأوراق كانت تحت بصر المحكمة بالجلسة وحققتها بحضور الخصـــوم ، أو مكنتهم من الاطـــلاع عليها ومناقشتها . الا أن طرح الدليل بالجلسة لا يحول دون حـــق القاضى فى الأخذ بما ورد بالتحقيقات الأولية طالما اقتنع بها (٢) . ولذلك فلا يعيب الحكم أنه أدان المتهم بنـــاء على اقراره بمحضر ضبط الواقعـــة ودون أن تسمعه المحكمة طالما أن الاقرار الوارد بمحضر ضبط الواقعة كان مطروحا للمناقشة بالجلســـة(٣) . والقاضى ليس ملزمـــا بتسبيب طرحه لبعض الأدلة والأخذ ببعضها الآخر فهو حر فى اقتناعه بالدليل الذى يراه طالما تحقق فيه شرط ثبوته بالاوراق وطرحه بالجلسة لتمكين الخصوم من مناقشته .

ولا يشترط أن يكون الدليل مستمدا من واقعة معاصرة للجريمة ، بل يمكن للمحكمة أن تستند الى وقائع سابقة أو لاحقـــة على الجريمـــة متى كانت متصلة بها وتفيد فى الوصول الى حقيقة الاتهام من حيث الثبوت أو النفى(٤) .

---

(١) وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان الثابت ان دفتر الاحوال المقـــول برتكاب التزوير فيه قد حصل الاطلاع عليه بعد المرافعة فى الدعوى بغرفة المداولة وفى غيبة المتهم ومحاميه فهذا اجراء باطل يعيب المحاكمة ويستوجب نقض الحكم . ولا عبرة بما قاله الحكم من اكتفاء الدفاع بما ورد عند هـــذا الدفتر بمحضر تحقيق النيابة مادامت المحكمة لم تر الاكتفاء بذلك التحقيق وقدرت لزوم الاطلاع عليه بمعرفتها استجلاء لوجه الحق فى الدعـــوى . نقض ٣٠ مايو ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد جـ ١ ١١٢ ، رقم ١٥٢ .

(٢) نقض ٢١ أكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٧٠ ، نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٢٥ .

(٣) قارن نقض ١٠ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٣٧ .

(٤) انظر أيضا نقض ٩ يناير ١٩٣٩ ، ٢ أبريل ١٩٤٥ ، ١٩ مايو ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٣٢ ، رقم ٥٥ ، ٥٦ ، ٥٧ .

وللقاضي أن يستعين في اقتناعه بالقرائن التي تعزز الأدلة وتساندها. فللمحكمة أن تستعين في تعزيز أدلة الثبوت باستعراف الكلب البوليسي[١]، وكذلك يمكنها أن تستمد من سوابق المتهم قرينة تكميلية في اثبات الميل للاجرام [٢] . كما لها أيضا أن تعول في تكوين عقيدتها على ما ورد بالتحريات التي اجراها رجال الشرطة . غير أن استعانة المحكمة بالقرائن المختلفة يجب أن تكون لتعزيز أدلة تحقق شرط الاستناد اليها وهـــو أن تكون لها أصل بالاوراق وطرحت بالجلسة[٣] .

٢ — يجب أن يكون اقتناع القاضي مبنيا على دليل مستمد من اجراء صحيح . فلا يجوز الاستناد الى دليل استمد من اجراء باطل والا أبطل معه الحكم ، وذلك تطبيقا لقاعدة ما بني على الباطل فهو باطل [٤] . فلا يجوز الاستناد الى اعتراف صدر من المتهم في محضر تحقيق النيابة اذا تحقق للمحكمة أن ارادته كانت معيبة وقت صدوره [٥] . أما اذا كانت المحكمة قد اطمأنت الى الاعتراف وأنه لم يكن وليد اكراه فـــلا عيب عليها . كما لا يجوز أيضا الاستناد الى الدليل المستمد من تفتيش باطل ، ولا يصح للمحكمة أن تستند الى ورقة أو مستند ادعى بتزويره دون

---

(١) نقض ١٣ فبراير ١٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٣٨ ، ٤ ديسمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢٥٥ .

(٢) نقض ١٥ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٨٨ .

(٣) ولذلك لا يجوز الاستناد الى التحريات وحدها كقرينة أو دليـــل اساسي على ثبوت التهمة ، نقض ١٨ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكـــام س ١٩ ، رقم ٦٢ .

(٤) نقض ٣١ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢٤ .

(٥) نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٤٩ ، ٢٦ ديسمبر ١٩٤٩ ، مجموعة القواعـــد جـ ١ ، ٤٣ ، رقم ١٥١ ، ١٥٢ ، وقارن ١٢ يونيو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٦٢ .

أن تحقق واقعة التزوير فى حضور المتهم أو تمكنه من الاطلاع على تلك التحقيقات[1] .

واذا قضت المحكمة ببطلان اجراء من اجراءات التحقيق فهى وحدها التى تملك تقدير مدى اتصال الدليل الذى تستند اليه بالاجـراء الباطل. فاذا كان هذا الدليل هو أقوال المتهم التالية للتفتيش الباطل ، فللمحكمة أن تقدر مبلغ تأثر المتهم بالتفتيش الباطل حتى ادلائه بتلك الأقـــوال. فاذا خلصت الى أنه لم يكن متأثرا به جاز لها الاستناد اليها فى الحكم .

٣ — يجب أن يكون اقتناع القاضى مبينا على أدلة مستساغة عقلا .

أن القاضى فى تكوين عقيدته ولن كان حرا فى اختياره للادلة التى يطمئن اليها فى حكمه الا أن ذلك مشروط بأن يكون استنتاج القــاضى لحقيقة الواقعة وما كشف عنها من أدلة لا يخرج عن مقتضيات العقــل والمنطق . حقاً ان استخلاص الحقائق القانونية لا يلزم أن يكون بناء على أدلة صريحة ومباشرة ، وانه يمكن للمحكمة الوصول الى تكوين عقيدتها من جماع الأدلة المطروحة ، الا أن ذلك لابـــد أن يكون فى اطار ما يقتضيه العقل والتسلسل المنطقى للامور .

---

(١) ومع ذلك فشرط مشروعية الدليل لازم فقط فى حــالة الادانة . أما البراءة فيمكن ان تستند فيها المحكمة الى دليل استمد من اجراء باطل . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بصحة الحكم بالبراءة المستند الى دليــل مستفاد من شهــادة شاهد يمتنع عليه قانونا الادلاء بمعلوماته التى وصلت اليه بطريق المهنة ، والى تقرير بالشهادة مكتوب بمعرفة الشاهد . انظــر نقض ٣١ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢٤ . وفى ذلك تقول محكمة النقض ان المشروعية ليست بشرط واجب فى دليل البراءة ، ذلك بأنه من المبادىء الاساسية فى الاجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة الى أن يحكم بادانته بحكم نهائى وانه الى ان يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة فى اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه فى الدعوى وماتحيــط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعيـــة لضعف النفوس البشرية ، وقد قام على هدى هذه المبادىء حق المتهم فى الدفـــاع عن نفسه وأصبح حقا مقدسا يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التى لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذى العدالة معا ادانة برىء .

والقاضي في استخلاصه للادلة وتكوين اقتناعه يجوز له أن يبنى عقيدته على الثقافة العامة السائدة والتى يفترض علمها فى كل شخص يتواجد فى ذات الزمان والمكان ودون أن يكون ذلك قضاء بعلم القاضى الشخصى[١] . فللمحكمة مثـلا أن تعتمد على التقويم الهجـرى ليلة الحادث للتدليل على وضوح الرؤية مثلا بمكان الحادث ، كما لها ان تعتمد على مبادىء الرياضة أو الفلك التي تدخل فى نطاق المعلومات العامة المفترض العلم بها . الا أن ذلك كله مشروط بأن يكون استنتاج المحكمة سائغا عقلا وتؤدى اليه ظروف الواقعة وأدلتها وقرائن الأحوال فيها[٢]. فالتقويم مثلا ، وان كان يصلح لمعرفة وضع القمر وأوقات شروقه وغروبه ومدي اكتماله الا أنه لا يصلح لاستنتاج وضوح الرؤية ، اذ قد يحيط

---

(١) فاذا كان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن بشأن قطع الجلباب الذى كان يرتديه المجنى عليه وقت الحـادث ورد عليه بقوله ان الجلباب الذى يرتديه الشخص لا يتخذ وضعا واحدا على جسد الشخص الذى يرتديه ، بل يتغير وضعه تبعا لحركة ذلك الشخص وسرعته وعوامل الهواء العادى والريح ولا يمكن معها القول بأنه يلزم أن تكـون قطعـة منه بالذات ثابتة قبالة جزء من جسمه ولا تفارقه ولا تتزحزح عنه ، فالجلبـاب بطبيعته ثوب فضفاض ولا يتحتم أن يكون اثر الطعن به مقابلا تمام المقابلة للطعنة ، فان هذا الذى أورده الحكم هو من الحقائق التي لا تخفى باعتبارها من المسائل العلمة . نقض ١٦ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقـم ٢٢٣ .

كما قضى بأن قول الحكم بأن العرف قد جرى فى الريف على حدوث منازعات بين الجيران بسبب التنازع على مياه الرى او اجـران الدرس قد سيق بصدد الاستدلال على صحة تصوير شهود الاثبات للواقعـة وبيـان الباعث عليها دون أن يكون لها اثر فى منطق الحكم او فى النتيجة التى انتهى اليها ، وكان العلم بحدوث مثل هذه المنازعات بين الجيران هو من العلـم العام بما جرى بين الناس فى الريف ، متى كان ذلك فان النعى على الحكم بالاستناد فى هذا الشأن الى غير الثابت فى الأوراق يكون نعيا غير سديد . نقض ١٦ ديسمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٢٥ .

(٢) ولذلك لا ضير من الحكم فيما تزيدت فيه المحكمة من القـول بأنه لا يتصور أن يسلك القـادم من القاهرة غير هـذا الطريق لبعد المسـافة بين البلدين ولأنه طريق سهل مرصوف ويتجه رأسا الى الصعيد لأن هـذا القول منها لا يعتبر قضاء من القاضى بعلمه بل هو من قبيل المعلومات العامة المفروضة فى كل شخص أن يكون ملما بها مما لا تلتزم معه المحكمة بيـان الدليل عليه وقد يكون للطاعنين وجه لقولهما بخطأ المحكمة فى هـذا الشـأن لو أنهما قد قدما دليلا لا يحتمل أى شك على أن المحكمة أخطأت فيما قالتـه . نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٣ .

الحادث ظروف تحول دون نفاذ لضـــوء اليه . كما أن ظروف الحالة الجوية بدورهـــا قد تحول دون استخلاص قرينة قاطعة على امكـــان الرؤية (١) .

ولذلك ينبغى أن يكون ما انتهى اليه القاضى فى تكوين عقيدته هو أمر يمكن الوصول اليه من الثابت بالاوراق وما طرح من أدلة بالجلسة وذلك وفقا لمقتضيات العقل والمنطق .

وبعبارة أخرى ، يكفى أن تكون الادلة فى مجموعها مؤدية الى ما قصده الحكم منها فى اثبات اقتناع المحكمة مادام ما تخلص اليه لا يخرج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى(٢) .

٤ — يجب أن يكون اقتناع القاضى مبنيا على اليقين .

القاعدة هى أن الأصل فى المتهم أنه برىء حتى تثبت ادانته . واذا قضى بادانته فلابد أن يكون هذا القضاء مبنيا على اليقين الذى ينفى الأصل وهو البراءة . فالأحكام لا تبنى على الشـــك وانما على اليقين . وترتيبا على ذلك فان الشك دائما يفسر لصالح المتهم . ذلك ان الشك لا يصلح لنفى أصل البراءة الذى يجب أن يبنى على دليل يقينى . فاذا كانت الأدلة التى ساقها القاضى فى حكمه قد انتهت الى ترجيحه وقوع الجريمة من المتهم فان الحكم يكون خاطئا ومخالفا للقانون . فأى شك يتطرق الى عقيدة المحكمة فى ثبوت التهمة يجب أن تقضى بالبراءة مهما كان احتمال الثبوت ودرجته متى أحاطت المحكمـــة بالدعوى عن بصر وبصيرة(٣) .

---

(١) نقض ٢٤ يناير ١٩٦١ ، مجموعة الأحكام س ١٢ ، رقم ٢١ .

(٢) وبناء عليه قضى بأن للمحكمة أن تلتفت عن دليل النفى ولو حملته اوراق رسمية مادام يصح فى العقل ان يكون غير ملتئم مع الحقيقة التى اطمأنت اليها من باقى الادلة القائمة فى الدعوى . نقض ٢١ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٥٠ ، نقض ١٩٧٦/١٢/١٣ ، س ٢٧ ، ٢١٢ ، ٩٣٤

(٣) انظر نقض ٣ ديسمبر ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج١ ، ٣٥ ، رقم ٦٨ .

واذا كانت المحكمة لم تجزم بأن اصابة المجنى عليه ما كانت لتحصل لو ان المتهم (راكب دراجة بخارية) قد استعمل جهاز التنبيه بل ذكـرت =

ومن أجل ذلك يجب على المحكمة دائما أن تحقق دفاع المتهم وذلك اذا ما دفع بشيء يتوقف على الفصل فيه براءته • فاذا طعن المتهم فى صحة مستند أو ورقة يتوقف على الأخذ بها ادانته وعلى طرحها براءته فان المحكمة تكون قد خالفت القانون اذا هى قضت بادانته مستندة الى هذه الورقة دون أن تتحقق من مدى صحتها طالما طعن فيها المتهم ولم يقر بصحة ما فيها[1] •

الا أن هذا الشرط لا يتعارض مع امكان افتراض صور مختلفة لحصول الواقعة وادانة المتهم على أية صورة من الصور التى افترضها الحكم [2] • فهنا يكون الاقتناع بوقوع الجريمة وبنسبتها الى المتهم يقينا • ولا يقدح فى هذا اليقين أن تستخلص المحكمة من الأدلة فى مجموعها ومن الأوراق احتمالات متعددة لكيفية وقوع الجريمة طالما أن جميع الاحتمالات تؤدى الى ادانة المتهم[3] • أما اذا كان هناك احتمال واحد يفيد البراءة فلا يجب على المحكمة أن تحكم بالادانة ، والاكان ذلك خطأ منها ومخالفة لقاعدة أن الشك فى الاثبات أو فى مفهوم الأدلة

= ما اوردته بهذا الخصوص على سبيل الترجيح فقط ، فان هذا لا يصح تأسيس حكم الادانة عليه مادام هو ليس كافيا لان ترتب عليه الحقيقة القانونية التى قالت بها المحكمة . نقض ٧ ديسمبر ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٢٤ ، رقم ٦٦ .

وانظر تطبيقات مختلفة نقض ١٩٧٦/٢/٢٢ ، س ٢٧ ، رقم ٥٨ ، ٢٧٦ نقض ١٩٧٦/٥/٢٤ ، س ٢٧ ، ١١٨ ، ٥٣٤ ، نقض ١٩٧٦/١٢/١٣ ، س ٢٧ ، رقم ٢١٣ ، ٩٤٠ .

(١) انظر فى وجوب تحقيق واقعة اعتراف المتهم بالتحقيقات الأولية اذا ما انكر صدوره عنه أمام المحكمة نقض ١١ يناير ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٣٣ ، رقم ٦٢ .

ومع ذلك فالمحكمة غير ملزمة بوقف الدعوى حتى يقضى فى قيمة دليل من الأدلة المطروحة . انظر على سبيل المثال نقض ٢٥ اكتوبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ١ ، رقم ٨٤ .

(٢) انظر فى حق المحكمة فى استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى من جماع الأدلة والعناصر المطروحة امامها نقض ٢٤ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٥١ ، ٢١ أكتوبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٦٦ ، ٩ ديسمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٧ ، ١٩٧٦/٦/٦ ، س ٢٧ ، ١٣٢ ، ٥٩٦ ، ١٩٧٦/١٠/٢٥ ، س ٢٧ ، ١٧٦ ، ٧٧٤ .

(٣) نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٥٤ ، مجموعة الأحكام س ٦ ، رقم ٩٠ .

يجب أن يفسر لصالح المتهم ، والتى هى الوجه الآخر لقاعدة الاقتناع اليقينى للقاضى . وتطبيقا لذلك اذا انتهت المحكمة الى ان هناك اعتداء قد وقع من أحد المتهمين وقابله دفاع من متهمين آخرين الا انها لم تستطع تحديد من منهم المتعدى ومن منهم كان فى حالة دفاع وأدانتهم جميعا كان حكمها معيبا ومخالفا لقاعدة الاقتناع اليقينى(١) . وكذلك الحال اذا انتهت المحكمة الى أن واحدا فقط هو مرتكب الجريمة من بين المتهمين الا أنهـا لم تستطع تحديده من بينهما تعـين عليها الحـكم ببراءتهما (٢) .

٥ ـ لا يجوز أن يؤسس القاضى اقتناعه بنـاء على قرينة واحدة أو استدلال واحـد .

القاعدة هى أن القرائن والدلائل التى لا ترقى الى مرتبة الأدلـة لا يجوز الاستناد اليها مفردة فى الحـكم الا الى جانب دليل أو أدلـة متعددة . ذلك أن دور القرائن والدلائل هو تدعيم الادلة التى طرحت بالجلسة . فلا يجـوز للقاضى أن يستند الى قرينة اسـتعراف الكلب البوليسى وحدها وانما تصلح فى تعزيز الأدلة القائمة دون أن يؤخـذ بها كدليل أساسى على ثبوت التهمة(٣) . أو يعتمـد فى الادانة على شهادة صدرت من صغير وحدها . أو أن يستند فقط الى شهادة شاهد سمعت أقواله بمحضر النيـابة على سـبيل الاسـتدلال دون حلف اليمـين

---

(١) نقض ١٥ يناير ١٩٤٥ ، مجموعـة القواعـد القانونيـة س ٦ ، رقـم ٤٥٦ .

(٢) ولا يتعارض مع شرط الاقتناع اليقينى أن تكون مفردات الأدلـة تقطع كل منها فى كل جزئية من جزئيات الدعوى ، لأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ، كما سنرى ، ويكمل بعضها بعضـا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى ، أنظر نقض ٢٦ يونيو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٧٦ ، ١٩٧٦/٦/٦ ، س ٢٧ ، ١٣٢ ، ٥٩٦ .

(٣) نقض ٢٩ مارس ١٩٥٤ ، مجموعة المبادىء ج ١ ، ٨٢ ، ٥٨٣ .

القانونية (١) • ومع ذلك يجوز الاستناد فى الحكم على قرائن متعددة اذا توافرت شروط ذلك كما سنرى •

ومتى كانت القرائن او الدلائل قد وجدت لى جانب الادلة أو دليل واحد على الأقل كان الحكم صحيحا حتى ولو كانت هذه الدلائل أو القرائن لم تطرح للمناقشة بالجلسة اذ يكفى أن يكون لدليل أساس الادانة قد طرح فى الجلسة وثابتا بالاوراق • واذا كانت القرائن أو الدلائل المعززة للادلة لا يلزم أن تكون قد طرحت بالجلسة الا أنه يلزم أن يكون لها أصل ثابت بالاور ق • أما الاحوال التى يمكن فيها الاثبات بالقرائن وحدها فيلزم أن تكون قد طرحت الوقائع المتعلقة بها فى الجلسة •

٤ — الاستثناءات الواردة على حرية القاضى فى الاقتناع :

اذا كانت القاعدة فى المواد لجنائية هى أن القاضى له كامل حريته فى تقدير الأدلة وأخذ ما يراه فى تكوين عقيدته ، الا أن القانون قد أورد على ذلك استثناءات قيد فيها لقاضى الجنائى بأدلة معينة يلزم بها فى تكوين رأيه •

الاستثناء الأول :

تقيد القاضى الجنائى بطرق الاثبات الخاصة بالمواد غير الجنائية :

قد يستلزم الفصل فى لدعوى الجنائية أن يفصل القاضى فى مسألة غير جنائية ضرورية للحكم فى الدعوى • وذلك يحدث حينما يكون المشرع قد جعل من عناصر الجريمة مواد مدنية أو تجارية أو أحوال شخصية بأن أدخل فى الواقعة الاجرامية عناصر قانونية تنتسب لفرع

---

(١) وبالنسبة للتحريات فانه وان كان للمحكمة ان تعول عليها فى تكوين عقيدتها باعتبارها معززة لما ساقته من ادلة ، الا انها لا تصلح وحدها لان تكون اساسا على ثبوت التهمة ، نقض ١٨ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٣ . كما قضت محكمة النقض بأن حق محكمة الموضوع ، فى التعويل على تحريات الشرطة هو لتعزيز ما قابله من ادلة . نقض ١٩٧٦/١/٢٦ ، س ٢٧ ، ٢٥ ، ١٢٨ .

آخر من فروع القانون . ومثال ذلك الملكية فى السرقة ، والعقود الخاصة التى تقوم عليها جريمة خيانة الأمانة والزوجية فى جريمة الزنا . والشيك فى جريمة اصدار شيك بدون رصيد ، وصفة التاجر فى جريمة التفاليس بالتدليس أو التقصير .

ففى جميع هـذه الأمثلة يثير المتهم دفعـا يتعلق بتلك العناصر القانونية للواقعة والتى تدخل فى محيط الفروع الأخرى . ويتعين على القاضى أن يفصل فيها طالما أن الحكم فى الدعوى الجنائية يتوقف عليها . ومن هنا فقد الزم القانون القاضى الجنائى فى فصله فى تلك المواد غير الجنائية أن يتبع طريق الاثبات الخاصة بها (٢٢٩) . فلا يجوز للقاضى الجنائى أن يلجأ فى اثبات الزوجية بشهادة الشهود طالما كان القانون قد نظم طرقا معينة لاثباتها . كذلك لا يجوز اثبات الملكية المتعلقـة بعقارات بشهادة الشهود . كما أنه يلتزم أيضا بطرق الاثبات المقررة فى القانون المدنى بالنسبة للعقود التى تقوم عليهـا جريمة خيانـة الأمانة (١) .

غير أن تقيد القاضى الجنائى بطرق الاثبات المقررة فى القوانين غير الجنائية بالنسبة للمواد المتعلقة بتلك القوانين مشروط بشرطين ، **الأول :** هو ألا تكون الواقعة محل الاثبات هى بذاتها الواقعة محل التجريم (٢)؛ بمعنى أنه يلزم أن تكون الواقعة بالقوانين غير الجنائية هى مفترض للجريمة وليست هى المكونة للسلوك الاجرامى ذاته .

---

(١) نقض ٤ يونيو ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٥٦٠ ، رقم ٧٥ .

(٢) ذلك أن القاعدة فى اثبات الجرائم هى بكافة الطرق الا ما استثنى منها بنص خاص . انظر ايضا نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعـة الأحكـام س ١٩ ، رقم ١٤٦ . نقض ١٩٧٦/٣/١ ، س ٢٧ ، ٦٠ ، ٢٨٣ .

وتطبيقا لذلك قضى بأن اثبات جريمة الاختلاس لا يلزمه فيه طريقـة معينة غير طرق الاستعمال العامة ، وللمحكمة الاقتناع بوقوع الفعل للجريمة من أى دليل أو قرينة تقدم اليها مهما كانت قيمة المـال المختلس . نقض ٢ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٦ .

فمثلا تبديد الأمانة فى جريمة خيانة الأمانة يمكن أن يتخذ صورا عدة قد تدخل احداها فى محيط القوانين غير الجنائية . فتصرف المتهم فى الشيء المسلم اليه على سبيل الأمانة بالبيع مثلا هو ذاته السلوك الاجرامى المكون للجريمة . ولذلك يمكن للقاضى الجنائى أن يلجأ فى اثبات هذه الواقعة وهى واقعة البيع الى كافة طرق الاثبات ولا يلتزم بتلك المقررة فى القانون المدنى (١) . فهو يلتزم بتلك الأخيرة فقط فى اثبات الواقعة التى هى مفترض للسلوك الاجرامى ذاته وهى واقعة التسليم بناء على عقد من عقود الأمانة ، **الثانى** : أن تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجنائية لازمة للفصل فى الدعوى الجنائية . فاذا كانت الواقعة المدنية مثلا انما تستدل بها المحكمة كقرينة على وقوع الجريمة فلا تثريب عليها اذا هى لم تلجأ الى قواعد الاثبات المدنى . ومثال ذلك اثبات واقعة البيع الحاصلة من المتهم باختلاس أموال عامة كقرينة على أنه اختلس الأشياء المباعة (٢) .

ومتى توافر هذان الشرطان تعين على المحكمة أن تلجأ فى تكوين اقتناعها بطرق الاثبات المقررة فى القوانين الخاصة بالمواد غير الجنائية . غير أنه يلاحظ فى هذا الصدد أن طرق الاثبات المقررة فى المواد غير الجنائية لا تتعلق بالنظام العام وانما بمصلحة الخصوم . ويترتب على

= وانظر بالنسبة للتزوير نقض ٩ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٩ ، وبالنسبة لاثبات عقد القرض فى جريمة الاعتياد على الربا الفاحش باعتبار أن عقد القرض يكون جزءا من السلوك الاجرامى نقض ٢٧ مارس ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٨٢ ، وبالنسبة لاثبات الغش فى جريمة الغش فى تنفيذ العقود ٦ مارس ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٦١ . وحق المحكمة فى اثبات وجود الشك بكافة طرق الاثبات فى جريمة الشيك بدون رصيد نقض ١٩٧٦/٤/٤ ، س ٢٧ ، رقم ٨٤ ، ٣٩٣ .

(١) اذا كان التصرف القانونى هو ذاته المكون للجريمة فيمكن اثباته بكافة طرق الاثبات . انظر تطبيقا لذلك بالنسبة لجرائم التعامل المحظور فى النقد نقض ١٦ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٩١ .

(٢) انظر تطبيقا لذلك نقض ١٧ يناير ١٩٤١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٣١ ، رقم ٤٩ ، نقض ١١ يونيو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٣٣ ، رقم ٥١ .

هذا أن قضاء المحكمة الذى لا يتبع فيه تلك الطرق لا يكون باطلا الا اذا كان صاحب المصلحة قد تمسك صراحة بضرورة الاثبات بالطرق الواردة فى القوانين غير الجنائية وذلك أمام محكمة الموضوع•ويترتب على اغفاله التمسك بذلك أمام محكمة الموضوع أن يكون الحكم صحيحا ولا يجوز اثارة مثل هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض •

الاســتثناء الثانى :

حجية بعض المحاضر فى اثبات ما ورد بها من وقائع :

القاعدة العامة أن القاضى الجنائى له مطلق تقدير الوقائع التى ترد بالأوراق والمحاضر المختلفة المتعلقة بالدعوى وله أن يكون اقتناعــه بوقوعها أو عدم وقوعها ملتجئا فى ذلك الى جميع طرق الاثبات • غير أن القانون أورد استثناء على هذه القاعدة بأن جعل لبعض المحاضر حجية فى اثبات الوقائع التى وردت بها دون أن يكون للقاضى الحق فى مناقشتها أو التدليل على عدم وقوعها الا بقيود معينة وهذه المحاضر التى أضفى عليها المشرع هذه الحجية هى محاضر المخالفات ومحاضر الجلسات •

(أ) محاضر المخالفات :

تنص المدة ٣٠١ اجراءات على أن تعتبر المحاضر المحررة فى مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها • فالوقائع المادية التى ترد بمحاضر المخالفات يفترض صحتها • ومعنى ذلك أن القاضى غير ملزم بتحقيقها أو التدليل على وقوعها فى حكمه [١] • والى هنا فقط تقف حجية هذه المحاضر • انما ليس

---

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن اعتبار هذه الأوراق حجــة لا يعنى أن المحكمة تكون ملزمة بما ورد فيها دون ان تعيد تحقيقه بالجلسة ، ويحق لها أن تقدر قيمتها بمنتهى الحرية ، فترفض الأخذ بها ولو لم يطعن فيها على الوجه الذى رسمه القانون . نقض ١٢ مارس ١٩٦٢ ، مجموعــة الاحكام س ١٣ ، رقم ٥٨ •

معنى هذه الحجية أن القاضى ملزم بالاخذ بما ورد بالمحضر ، بل له طرح المحضر جانبا حتى ولو لم يطعن فيه بالتزوير أو أثبت ذوو المصلحة عكس ما ورد به • الا أن القاضى اذا رأى عدم الأخذ بما جاء بالمحضر يجب عليه بيان الأسباب التى استند اليها فى طرح الحجية التى أضفاها القانون على ما يثبت بها من وقائع • والقول بغير ذلك من شأنه أن يعدم القيمة القانونية لنص المادة سالفة الذكر •

ويلاحظ أن الحجية الخاصة بتلك المحاضر تقتصر فقط على ما أثبت فيها من وقائع مادية للمتهم أو لغيره • أما غير ذلك من الأقوال التى يكون قد سمعها محرر المحضر من الشهود أو اعتراف المتهم أو الآراء التى يعقب بها محرر المحضر على الواقعة أو تكييفه لها وغير ذلك من البيانات التى ترد بالمحضر فليست لها الحجية بالمعنى الذى عناه المشرع فى المادة ٣٥١ (١) • واذا كان نطاق الحجية هو الوقائع المادية المثبتة بمحضر المخالفة فيستوى بعد ذلك أن تكون الدعوى قد رفعت ابتداء بوصف المخالفة أم بوصف الجنحة.واعتبرت المحكمة أن الواقعة مخالفة • فالعبرة فى نطاق الحجية هى بالطبيعة القانونية للجريمة المثبتة بالمحضر ، والتى تتوقف على التكييف القانونى لها من قبل المحكمة وليس التكييف الذى رفعت به الدعوى •

ولصاحب الشأن أن يثبت عكس ما ورد بالمحضر بكافة طرق الاثبات • فالقانون لا يستلزم أن يثبت عكس ما جـاء بالمحضر بطريق الطعن بالتزوير • وذلك تأسيسا على أن المحضر يخضع لتقدير المحكمة ، ولها أن تطرحه اذا ما تطمئن اليه • فحجيته قاصرة فقط على الفرض الذى فيه تطمئن المحكمة اليه وبالتالى لا تكون ملزمة بتحقيق ما ورد بـه من وقائع •

---

(١) ذلك ان الاعتماد على راى محرر المحضر مفاده ان المحكمة تستند الى عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة استقلت هى بتحصيلها بنفسها مما يعيب الحكم . قارن نقض ١٨ مارس ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٦٢ •

أما اذا لم تطمئن المحكمة فلها أن تلجأ في تكوين عقيدتها الى سائر طرق الاثبات • وطالما أن الأمر كذلك فيجوز لذوى الشأن أن يثبتوا للمحكمة عكس ما ورد به بكافة الطرق اذ التقدير النهائى لقيمة المحضر يرجع الى المحكمة • أما الطعن بالتزوير فلا يكون الا حيث لا تستطيع المحكمة أن تطرح حجية المحضر بالنسبة لما أثبتته من وقائع كما سنرى فى محاضر الجلسات •

(ب) محاضر الجلسات :

محاضر جلسات المحكمة تعتبر حجة بما ورد فيها وذلك متى استوفت الشكل القانونى بتوقيع رئيس المحكمة والكاتب (١) • غير أن هذه الحجية قاصرة على ثبوت الوقائع والاجراءات التى وردت بالمحضر • ولا تمتد هذه الحجية لالزام القاضى بالأخذ بما ورد من أدلة (٢) • الا أنه لا يجوز للقاضى أن يحقق الوقائع أو الاجراءات التى ثبت بالمحضر وقوعها أثناء الجلسة كالدفوع المختلفة وشهادة الشهود وأقوال المتهم • فاذا ما أثبت بمحضر الجلسة أن الشاهد قد روى تصويرا معينا للحادث فلا يجوز مناقشة هذه الواقعة والدفع بعدم صدور هذه الأقوال من الشاهد ، وكذلك لو ثبت بمحضر الجلسة أن المحكمة اتخذت قرارا معينا بجعل الجلسة سرية فلا يجوز مناقشة واقعة السرية هذه والادعاء بأنها عقدت فى علانية والعكس صحيح (٣) • وقد رأينا كيف أن الحكم يكون معيبا اذا استند الى مفهوم دليل مغاير لما ورد صراحة بالمحضر ، الا أن

---

(١) انظر نقض ١٣ مايو ١٩٥٨ ، مجموعة الأحكام س ٩ ، رقم ١٣٦ •
ومع ذلك فقد جرى قضاء النقض على أن خلو المحضر من توقيع القاضى والكاتب لا يترتب عليه بطلان المحضر • انظر على سبيل المثال نقض ٣ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٣١ •

(٢) تقدير الدليل المستمد من محضر الجلسة من اطلاقات قاضى الموضوع • انظر نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٩ •

(٣) واذا وقع خطأ فى البيانات والوقائع المثبتة بمحضر الجلسة فيكتسب حجية طالما لم يجر تصحيح ما اشتمل اليه المحضر بالطريق القانونى • انظر مثالا لذلك نقض ١٨ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٢٠ •

حجية المحضر بالنسبة لما ورد به من وقائع واجراءات ليست مطلقة بل يجوز اثبات عكسها • غير أن المشرع استلزم طريقا معينا لاثبات عكس ما ورد بالمحضر وهو طريق الطعن بالتزوير • فقد نصت المادة ٣٠ من القانون الخاص بحالات واجراءات الطعن بالنقض على أن الأصل اعتبار الاجراءات قد روعيت أثناء الدعوى ، ومع هذا فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق أن تلك الاجراءات أهملت أو خولفت ، وذلك اذا لم تكن مذكورة فى محضر الجلسة ولا فى الحكم فاذا ذكر فى أحدهما أنها اتبعت ، فلا يجوز اثبات عدم اتباعها الا بطريق الطعن بالتزوير • وإذا كانت تلك المادة قد تكلمت عن اجراءات الدعوى فان الوقائع المادية المثبتة بالمحضر تأخذ حكمها باعتبار أن المحضر يعتبر مكملا للحكم ولا يجوز اثبات عكس ما ورد بالحكم من وقائع اثبتها القاضى فى حكمه الا بطريق الطعن بالتزوير كما سنرى تفصيلا فى موضعه •

وغنى عن البيان أن تقدير القيمة القانونية لما أثبت بمحضر الجلسة يخضع لاطلاقات محكمة الموضوع •

٦ ــ أدلة الاثبات فى جريمة الاشتراك فى الزنا :

أخذ المشرع المصرى بنظام الأدلة القانونية فى اثبات جريمة الاشتراك فى الزنا • ومؤدى ذلك أن القاضى لا يجوز له أن يكون اقتناعه بتلك الجريمة الا عن طريق أدلة محددة بينتها المادة ٢٧٦ عقوبات هى :

١ ــ القبض عليه حين تلبسه بالفعل •

٢ ــ اعتراف المتهم بالزنا •

٣ ــ وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة من المتهم بالزنا •

٤ ــ وجود الشخص فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم •

ويكفى أن يكون القاضى اقتناعه بناء على دليل واحد من تلك الأدلة •

٧ — ثانيا : الدور الايجابى للقاضى الجنائى فى البحث عن الحقيقة :

ان المبدأ الثانى الذى يحكم الاثبات فى المواد الجنائية يتعلق بدور القاضى الجنائى فى البحث عن الحقيقة . فليس دور القاضى الجنائى مجرد موازنة للأدلة المثبتة للادانة التى تقدمها النيابة العامة وتلك النافية للتهمة التى يدافع بها المتهم ، وانما عليه دور ايجابى يفرض عليه التحرى عن الحقيقة والكشف عنها . وهو لذلك يختلف عن القاضى المدنى الذى يكون دوره فى الدعوى المدنية المنظورة أمامه سلبيا يقتصر على الموازنة بين أدلة الخصوم .

وهذا الدور الايجابى للقاضى الجنائى هو الذى جعل المشرع يحرره من قيود الاثبات التى قيد بها القاضى المدنى . فالخصومة الجنائية تتميز عن الخصومة المدنية باتصالها بالمصلحة العامة للمجتمع ومن ثم يجب على القاضى أن يصل فى حكمه الى الحقيقة بالبحث عن الأدلة التى تسوقه الى ذلك . فله أن يطالب النيابة العامة أو المتهم بتقديم دليل معين يراه ضروريا للفصل فى الدعوى . ولهذا نصت المادة ٣٩١ أن للمحكمة أن تأمر ولو عن تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أى دليل تراه لازما لظهور الحقيقة . كما خول المشرع للقاضى حق ندب الخبراء من تلقاء نفسه وكذلك اعلانهم ليقدموا ايضاحات عن التقارير المقدمة منهم (٣٩٢ ، ٣٩٣) .

ولذلك ، اذا كانت القاعدة العامة فى الاثبات أن عبء الاثبات يقع على المدعى وهو فى المواد الجنائية النيابة العامة التى عليها أن تثبت ادانة المتهم ، فالقاضى غير ملزم بالادانة ويتعين عليه أن يتحقق بنفسه من عدم وجود أدلة براءة ظاهرة بالأوراق حتى ولو لم يدفع بها المتهم (١) .

---

(١) وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كانت المحكمة لم تطلع أثناء نظر الدعوى ، على السند المطعون فيه ، وكان هذا السند هو من أدلة الجريمة التى يجب عرضها على بساط البحث والمناقشة الشفهية بالجلسة فان عدم اطلاع المحكمة عليه يعيب اجراءات المحاكمة ويستوجب نقض الحكم . نقض ٣١ مايو ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ١ ، ١١٢ ، رقم ١٥١ .

فالقاضى يحكم من تلقاء نفسه بالبراءة اذا تبين له أن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى أو توافر مانع من موانع المسئولية أو من موانع العقاب . كما أن المتهم اذا دفع التهمة بتوافر سبب من الأسباب التى تحول دون الادانة فالقاضى يجب عليه أن يحقق دفاعه ويرد عليه فى أسباب حكمه .

٨ ـ ثالثا : عبء الاثبات فى المواد الجنائية :

اذا كان الأصل فى الانسان البراءة فعلى من يدعى عكس هذا الأصل اثباته .

والنيابة العامة برفعها الدعوى العمومية على المتهم والتى تطلب فيها الحكم عليه انما يجب عليها أن تقيم الدليل على ما تدعيه وتقدم للمحكمة ما يفيد الادانة . فاذا هى عجزت عن اقناع المحكمة قضت تلك الأخيرة بالبراءة طالما لم يقم الدليل المقنع على الادانة . وعلى النيابة اثبات توافر عناصر الجريمة المرفوعة عنها الدعوى وانطباق النصوص التجريمية عليها واذا كانت هناك شبهة وجود سبب من أسباب الاباحة أو مانع من موانع المسئولية أو العقاب فعليها أن تنفيها . أى أن النيابة عليها عبء اثبات توافر العناصر القانونية اللازمة لتوقيع العقاب على الجانى .

ولما كان الأصل فى الانسان أنه مسئول عن أفعاله فان نفى هذا الأصل يقع على من يدعى به . ولذلك اذا دفع المتهم بأنه قام لديه مانع من موانع المسئولية فعليه أن يثبت ذلك . وكذلك الحال اذا قام لديه سبب خاص من أسباب الاباحة أو مانع من موانع العقاب فعليه اثبات ما يدعيه . كل ذلك والقاضى لا يأخذ موقفا سلبيا انما عليه أن يتحقق دائما من صدق الاتهام أو صدق الدفاع ويتحرى بنفسه الحقيقة ويبحث عنها بكافة طرق الاثبات التى أطلقها له المشرع من كل قيد عدا الاستثناءات التى رأيناها .

الفصل الثانى

فى ادلة الاثبات

١ ــ تمهيد وتقسيم . ٢ ــ الأدلة موضوع الدراسة . ٣ ــ حظر الاستجواب ، حدود الحظر ، سؤال المتهم واستجوابه ، الدفع ببطلان الاستجواب ، حق المتهم فى طلب الاستجواب ، الاستجواب باعتباره دليلا .

أولا : الاعتراف

٤ ــ التعريف به . ٥ ــ شروط صحة الاعتراف . ٦ ــ سلطة المحكمة فى تقدير الاعتراف . ٧ ــ سلطة المحكمة فى تجزئة الاعتراف .

ثانيا : المعاينة والتجارب القضائية

٨ ــ التعريف بهما ، سلطة المحكمة بالنسبة لهما ، متى تكون المحكمة ملزمة باجابة الخصم الى طلب المعاينة (فى الهامش) .

ثالثا : الخبرة

٩ ــ القواعد الخاصة بندب الخبير من المحكمة ، متى تكون المحكمة ملزمة بندب الخبير . ١٠ ــ سلطة المحكمة فى تقدير الخبرة .

رابعا : المحررات

١١ ــ خضوع المحررات للسلطة التقديرية للمحكمة . ١٢ ــ اثبات عكس ما ورد بالمحررات . ١٣ ــ الطعن بالتزوير . ١٤ ــ من له حق الطعن بالتزوير . ١٥ ــ موضوع الطعن بالتزوير . ١٦ ــ ميعاد الطعن بالتزوير . ١٧ ــ اجراءات الطعن بالتزوير . ١٨ ــ أثر الطعن بالتزوير على الدعوى الاصلية . ١٩ ــ الحكم فى الطعن .

خامسا : شهادة الشهود

٢٠ التعريف بها . ٢١ — حضور الشهود امام المحكمة والاجراءات الخاصة بذلك . ٢٢ — سلطة المحكمة فى استدعاء الشهود . ٢٣ — اداء الشهادة . ٢٤ — تخلف الشهود عن الحضور . ٢٥ — جزاء التخلف رغم التكليف بالحضور للمرة الثانية . ٢٦ — الانتقال لسماع الشاهد ٢٧ — الشروط اللازم توافرها فى الشاهد لصحة شهادته . ٢٨ — أحوال الامتناع عن الشهادة والاعفاء منها . ٢٩ — سلطة المحكمة فى الاستغناء عن الشهود . ٣٠ — سلطة المحكمة فى تقدير الشهادة . أقوال متهم على متهم آخر ، الشهادة على سبيل الاستدلال ، سلطة المحكمة فى الحكم على الشاهد الزور .

سادسا : القرائن والدلائل

٣١ — القرائن ، التعريف بها ، أنواعها . ٣٢ — الدلائل او القرائن القضائية . ٣٣ — قيمة القرائن او الدلائل فى الاثبات .

١ — تمهيد وتقسيم :

لقد تكلم المشرع عن بعض الأدلة أمام المحكمة من حيث الاجراءات التى تتبع فى تحقيقها وهى شهادة الشهود وندب الخبراء . انما ليس معنى ذلك أن المشرع أراد حصر الأدلة التى يمكن للقاضى أن يستند اليها فى حكمه والا كان فى ذلك مجافاة لمبدأ حرية القاضى فى اختيار الأدلة المكونة لعقيدته . فالقاعدة العامة بالنسبة للأدلة من الناحية الموضوعية هى أن الأدلة التى يمكن الاستناد اليها غير محددة الا بطريق الاستبعاد أى بنص المشرع الذى يستبعد بعض الوقائع أو الاجراءات التى لا يجوز الاستناد اليها كدليل . كما أن وسائل استخلاص الادلة غير محددة من ناحية أخرى الا بالنسبة للاستثناءات التى رأيناها على مبدأ حرية القاضى فى تكوين عقيدته .

وقد جرت محاولات عديدة فى الفقه تتعلق بالتقسيمات المختلفــه للأدلة . فقد فرق البعض بين الأدلة الكاملة والأدلة المركبة ، بين الأدلة القانونية وبين الأدلة الاجرائية،وبين الأدلة الشكلية والأدلة الموضوعيه. الخ . الى غير ذلك من التقسيمات التى نادى بها الفقه فى النصف الأول من القرن الحالى (١) .

والراجح فى الفقه الاجرائى المعاصر هو التفرقة بين مضمون الدليل المتمثل فى الواقعة التى تصــل الى القاضى وبين الوســيلة التى عن طريقها وصلت تلك الواقعة الى علمه . وبالنسبة لتلك الوسيلة فقد نجد أن هناك بعض الوسائل تنقل الواقعة مضمون الدليل الى علم القاضى عن طريق ادراكه الشخصى كما هو الشأن فى المعاينة . وهناك وسائل أخرى بمقتضاها تنقل الواقعة الى علمه عن طريق شخص آخر كما هو الشأن فى شهادة الشهود . وبناء على هذا المفهوم أمكن تقسيم الأدلة الى أدلة عامة وأدلة خاصة . فالادلة العامة هى التى تتعلق بعناصر مادية ويستخلصها القاضى مباشرة من واقعة مادية حدثت عن ادراكه وحسه . أما الأدلة الخاصة فهى تلك التى تستخلص من عناصر شخصية نظرا لادراك الواقعة ليس بمعرفة القاضى مباشرة وانما عن طريق شخص آخر كما هو الشأن فى شهادة الشهود .

غير أن أهم التقسيمات للأدلة هى التى تفرق بين الأدلة المباشرة والأدلة غير المباشرة ، ومعيار التفرقة بينهما هو الموضوع المنصب عليه الدليل . فاذا كان الدليل ينصب مباشرة على الواقعة المراد اثباتها كان الدليل مباشرا ، أما اذا كان الدليل ينصب على واقعة أخرى والتى تفيد أو تؤدى الى استخلاص قرار معين بالنسبة للواقعة المراد اثباتها فالدليل هنا يكون غير مباشر . ومثال الأدلة المباشرة المعاينة وشهادة الشــهود والاستجولب والتفتيش ، أما الادلة غير المباشرة فمثالها القرائن والدلائل باعتبار أن الدليل هنا يستفاد أو يستخلص من وجود واقعة أخرى ليست

---

(١) أنظر فى الموضوع ليونى ، المرجع الســابــق ، جـ ٢ ، ص ٤٥ ، ميرل — فيتى ، المرجع السابق ، ص ٧٣٣ وما بعدها .

هى المراد اثباتها وانما تفيد فى استخلاص نتيجة معينة تتعلق بالواقعة موضوع الاثبات ٠ ٠ ٠

٢ ـ الأدلة موضوع الدراسة :

الدليل هو الواقعة التى يستمد منها القاضى البرهان على اثبات اقتناعه بالحكم الذى ينتهى اليه ٠ ولم يحدد المشرع المصرى الأدلة فى المواد الجنائية بل تركها لتقدير المحكمة ٠ ولذلك فبعد أن تكلم عن اجراءات بعض الادلة وهى شهادة الشهود وندب الخبراء واستبعد الاستجواب كدليل يمكن أن يكون منه القاضى اقتناعه ،٠أورد بالمادة ٢٩١ حكما عاما أفصح فيه عن أنه لم يورد الأدلة على سبيل الحصر وأجاز للمحكمة أن تأمر ، ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أى دليل تراه لازما لظهور الحقيقة ٠

وقد تعارف الفقه والقضاء على الأدلة التى يمكن للقاضى الاستناد اليها دون أن يحول ذلك من الاستناد الى أدلة أخرى ٠ وهذه الأدلة هى الاعتراف والمعاينة والمحررات وشهادة الشهود والخبرة وأخيرا القرائن ٠

وسنتناول هذه الأدلة بالدراسة فى البنود التالية ، وذلك بعد دراستنا لوسائل الأدلة المستبعدة وهى الاستجواب ٠

٣ ـ حظر الاستجواب :

حدود حظر الاستجواب :

اذا كان الاستجواب يمكن ان تستمد منه بعض العناصر التى تصلح كدليل للحكم الا أنه ليس دليلا بالمعنى الدقيق وانما هو اجراء يمكن أن يصل به المحقق الى الاقرار بوقائع تعتبر دليلا للاثبات ٠ كما يمكن أن يؤدى الاستجواب الى اعتراف بالتهمة ٠ ومن أجل ذلك حظر المشرع على المحكمة أن تلجأ الى الاستجواب فى تحقيقاتها الا اذا قبل المتهم

ذلك (٢٧٤) باعتبار أن الاستجواب وما ينطـوى عليه من مناقشـة تفصيلية قد يؤدى الى أن يدلى المتهم بأقوال ليست فى صالحه وهذا يتنافى مع حيدة المحكمة فى الموازنة بين أدلة الثبوت وأدلة البراءة .

غير أن الحظر الوارد على المحـكمة فى الامتناع عن الاستجواب يجد حدودا له فى قبول المتهم ذلك . فمتى قبل الاستجواب جاز للمحكمة أن تباشره وتستخلص منه أدلة تفيدها فى تكوين عقيدتها . غـير أن قبول المتهم للاستجواب لا يكفى ان يكون ضمنيا بل يلزم أن يكون صريحا وصادرا عن وعى كامل بعدم وجود حق للمحكمة فى استجوابه الا بالقبول[1]. ذلك أن الفيصل بين سماع أقوال المتهم من قبل المحكمة وهو اجراء مسموح به وبين الاستجواب هو أمر يحتاج الى الملم كاف بالقواعـد الاجرائية وهذا قد لا يتيسر للمتهم . ولذلك لا يجب أن يستفاد القبول من مجرد الاجابة على أسئلة المحكمة للمتهم . فالمحكمة من حقها أن توجـه بعض الاسئلة للمتهم لتستوضحـه عن بعض الوقائع اللازمة لظهور الحقيقة (٢٧٤) . ولذلك فان استرسال المحـكمة فى الأسئلة واجابة المتهم عنها لا يفيد قبول المتهم الحقيقى للاستجواب اذا كانت المحكمة قد وصلت فى استيضاحاتها الى مرحلة الاستجواب المحظـور عليها .

---

(١) يكتفى بالقبول الضمنى الدكتور عمر السعيد رمضان ، المرجـع السابق ، ص ٤٦٨ . وانظر ايضا نقض ٢٩ مايو ١٩٣٣ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١٠١ ، رقـم ٧٣ ، ٢٣ ابريـل ١٩٣٤ ، ٦ مايو ١٩٣٥ ، ٧ مارس ١٩٣٨ ، ٥ ابريل ١٩٤٣ ، ٢٧ نوفمبر ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ، جـ ١ ، ١٠٢ ، رقم ٧٤ ، ٧٥ ، ٧٦ ، ٧٨ ، ٧٩ . فقد جرت محكمـة النقض فى احكامها السابقة على الاكتفـاء بعـدم اعتراض المتهـم او محاميه على الاستجـواب .

غير انه يلاحظ الفارق بين القبول الضمنى وبين تصحيح البطـلان المتعلق بمصلحة الخصوم بعدم اعتراض محامى المتهم . اذ تصحيح البطلان بعدم الاعتراض مفاده ان الاجراء الذى بوشر قد لحقه البطلان فى اللحظـة السابقة على التصحيح كما سنرى تفصيلا .

سؤال المتهم واستجوابه :

ان هناك فرقا بين الاستجواب وبين سؤال المتهم من قبل المحكمة . فليس كل سؤال يوجه الى المتهم عـن التهمة يعتبر استجوابـا يمتنع عليها القيام به . فالمحكمة من واجبها بعد سـؤال المتهم عن البيانات المتعلقة بشخصه للتحقق منه ، أن تسأله عن التهمة المنسوبة اليـه . وهذا الحق مقرربمقتضى نص المادة ٢٧١ التى أوردت فى اجراءات التحقيق بالجلسة سؤال المتهم عما اذا كان معترفا بالتهمة المنسوبة اليه ، كما أن للمحكمة اذا أنكر المتهم أن ترخص للمتهم بتقديم الايضاحـات اللازمة اذا ظهر أثناء المناقشة أو المرافعة بعض الوقائع التى ترى لزوم تقديم ايضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة . فكل هذه الاسئلة التى توجهها المحكمة للاستيضاح لا تعتبر استجوابا.وانما الاستجواب المحظور هو ذلك الاجراء الذى تباشره المحكمة المتمثل فى مناقشة المتهم تفصيليا فى الدعوى ، فى التهمة المسندة اليه. وفى الادلة المساقة ضده ومواجهته بها . فلا يجوز للمحكمة ان تواجه المتهم بأقوال الشهود أو بالأشياء المضبوطة فى منزله أو بما انتهى اليه رأى الخبير وتطلب منه تفنيد تلك الأدلة . أما مجرد استيضاحها عن بعض الوقائع غير المتعلقة بأدلة الاثبات فانما تفيد فى كشف الحقيقة فللمحكمة حق توجيهها الى المتهم ، وللمتهم من ناحية اخرى حق الامتناع عن الاجابة . الا أنه فى حالـة امتناعه عن الاجابة أو اذا كانت أقواله فى الجلسة مخالفة لاقواله فى محضر جمع الاستدلالات أو تحقيق النيابة فللمحكمة أن تأمر بعلاوة تلك الأقوال . ومن أمثلة الاستيضاحات التى تملك المحـكمة توجيـه الأسئلة بشأنها دون أن ترقى الى مرتبة الاستجواب سؤال المتهم عن سوابقه أو سؤاله عن الضغائن القائمة بين أسرته وأسرة المجنى عليه (١).

---

(١) نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، رقم ١٩٢ ؛ ١٢ فبراير ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، رقم ٣١ .

وللمتهم أن يمتنع عن الاجابة اذا شاء دون أن يعد هذا الامتناع قرينة ضده (١) .

الدفع ببطلان الاستجواب :

ان حظر الاستجواب على المحكمة هو أمر مقرر لمصلحة المتهم فقط . يترتب على ذلك أن مخالفة المحكمة لهـذا الحظر القانونى تؤدى الى بطلان لصالح المتهم الذى كان موجها اليه الاجراء بالباطل . وعليه ، فان البطلان هنا لا يكون متعلقا بالنظام العام و نما يتعلق فقط بمصلحة الخصوم . فيجب التمسك به أمام محكمة الموضوع ومن قبل المتهم الذى بوشر بصدده الاجراء فلا يجوز لغيره من المتهمين الدفع به (٢) . كما أن عدم الدفع به من المتهم يترتب عليه تصحيحه . كذلك وقوع الاجراء فى حضور محام دون اعتراض منه ينبنى عليه تصحيح البطلان الذى شاب الاجراء (٣) . وهذه هى القواعد الخاصـة بالدفوع غير المتعلقـة بالنظام العام . واذ كان المشرع قد اعتبر من قبيل تصحيح البطلان وقوع الاجراء دون اعتراض المحامى ، فان مفاد ذلك أن الاجراء يكون باطلا فى اللحظة السابقة على الاعتراض ، ويفيـد فى الوقت ذاتـه أن الاستجواب يكون قائما ويتولى المتهم الرد على أسئلة المحكمة . ومن أجل ذلك رفضنا الأخذ بما ذهب اليه بعض الفقه والقضاء من الاكتفاء

---

(١) نقض ٦ مايو ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ، جـ ١ ، ١٠٢ ، رقم ٧٥ ، ١٧ مايو ١٩٦٠ ، مجموعة الأحكام س ١١ ، رقم ٩٠ .

(٢) فاذا كان احد المتهمين قد استجوبته المحكمة فى الجلسة فلا يجوز لغيره من المتهمين معه ان يطعن فى الحكم استنادا الى ذلك فان هذا من شأن المتهم الذي استجوب وحده ، نقض ٢١ نوفمبر ١٩٤٠ ، مجموعـة القواعـد فى ٢٥ عاما ، جـ ١ ، ١٠٠٣ ، رقم ٨٤ .

(٣) وهذا ما ادى بقضاء النقض الى القبـول الضمنى للاستجواب انظر ايضا نقض ٢١ نوفمبر ١٩٤٠ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١٠٢ ، رقـم ٧٧ ، ٢٩ اكتوبر ١٩٥١ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١٠٣ ، رقـم ٨٠ ، ٢٦ فبراير ١٩٥٧ ، مجموعة الأحكام س ٨ ، رقم ٥٥ .

بقبول الاستجواب الضمنى من المتهم والذى يستفاد من اجابته على أسئلة المحكمة (١) .

وجدير بالذكر أن الاستجواب المحظور يقع باطلا سواء أجرته محكمة أول درجة أو المحكمة الاستئنافية (٢) .

حق المتهم فى طلب الاستجواب :

اذا كان حظر الاستجواب مقررا لصالح المتهم ، واذا كان للمتهم أن يحقق دفاعه بأى وسيلة يراها لذلك ، فهو متى طلب استجوابه من المحكمة لتقصى حقيقة واقعة معينة يرى أن فى استجوابه كشفا لها فلا يجوز للمحكمة أن تمتنع عن استجوابه والا تعتبر أنها أخلت بحقه فى الدفاع . اذ أن الاستجواب كما رأينا هو وسيلة جمع أدلة ووسيلة دفاع فى الوقت ذاته (٣) .

---

(١) انظر فى ذات الراى الذى نأخذ به الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٢٨ .

(٢) ذهبت محكمة النقض فى حكم قديم لها الى ان الاستجواب محظور فقط على محكمة الدرجة الأولى ، اما المحكمة الاستئنافية فغير محظور عليها استجواب المتهم المستأنف . نقض ١٥ يونيو ١٩٤ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٠٣ ، رقم ٨٣ . غير ان هذا الراى لا يجد له اى سند فى نصوص القانون الذى نظم اجراءات التحقيق النهائى أمام محكمة الموضوع بما فيها الاستجواب ولم يستثن المحاكم الاستئنافية فى ذلك فضلا عن اتحاد علة الخطر بالنسبة لمحكمة الدرجة الأولى والدرجة الثانية .

(٣) وتطبيقا لذلك تقضى بانه اذا ما اصر المتهم — رغم معارضة محاميه له او اسداء النصح اليه — على ان يتقدم هو شخصيا للمحكمة بدفاع من عنده او يطلب استجوابه عن امور راى ان مصلحته الكشف عنها كان على المحكمة أن تجيبه الى طلبه ولن تستمع الى اقواله وتستجوبه فيما طلب الاستجواب عنه . نقض ٨ مارس ١٩٣٧ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٠٣ ، رقم ٨٢ .

الاستجواب باعتباره دليلا :

متى وقع الاستجواب صحيحا من المحكمة وفى الأحوال التى يجوز لها الالتجاء اليه فان للمحكمة أن تستخلص منه الأدلة التى تفيدها فى تكوين عقيدتها • أما اذا كانت المحكمة قد أجرته فى حدود الحظر الوارد على سلطتها فلا يجوز لها الاستناد عليه كدليل وكذلك لا يجوز لها الاستناد الى الأدلة الأخرى المترتبة عليه • فاذا قامت المحكمة باستجواب المتهم دون قبوله وأدى ذلك الى الاعتراف بالتهمة كان الاعتراف باطلا لتأسيسه على اجراء باطل وهو الاستجواب (١) •

أهم الأدلة الجائزة

أولا — الاعتراف

٤ — التعريف :

الاعتراف هو قول صادر عن المتهم يقر فيه بصحة نسبة التهمة اليه • وهو بذلك يعتبر سيد الأدلة •

ويجب التفرقة بين الاعتراف وبين أقوال المتهم التى قد يستفاد منها ضمنيا ارتكابه لفعل الاجرامى المنسوب اليه • فهذه الأقوال مهما كانت دلالتها لا ترقى الى مرتبة الاعتراف الذى لابد أن يكون صريحا (٢) • فالاعتراف هو اقرار بارتكاب الفعل المسند الى المتهم • والاقرار بطبيعته لابد أن يكون واضحا فى الوقت ذاته • ولذلك فان أقوال المتهم واقراره ببعض الوقائع التى يستفاد منها باللزوم العقلى

---

(١) ويلاحظ انه اذا تعارض سلوك المتهم مع المدافع عنه فان العبرة هى بقبول المتهم او رفضه للاستجواب . قارن ايضا نقض ٨ مارس ١٩٣٧ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ٦٦٨ ، رقم ١٣٨ .

(٢) وهذا ما عنته محكمة النقض حين قضت بأن الاعتراف هو ما كان نصا فى اقتراف الجريمة ، ورفضت بذلك اعتبار قول المتهم ، بأنه ما دام المسدس قد ضبط بمسكنه فهو ملكه ، اعترافا . أنظر ١٨ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٦١ .

والمنطقى ارتكابه للجريمة لا يعتبر اعترافا (١) . وهذه الصفة اللازم توافرها فى الاعتراف هى التى جعلت منه الدليل الأقوى للاثبات باعتبار أنه لا يحتمل تفسيرا أو تأويلا .

كذلك لا يعتبر اعترافا أقوال المتهم على متهم آخر اشترك معه فى ارتكاب الجريمة . فهذا الاعتراف يقتصر على ما أدلى به المتهم من أقوال يقر فيها بسلوكه الشخصى هو ، أما أقواله على غيره من المتهمين فلا تعتبر اعترافا وانما أقوالا لا ترقى الى مرتبة الشهادة القانونية التامة وان كانت المحكمة تملك تقديرها على سبيل الاستدلال (٢) . كما يخرج من محيط الاعتراف اقوال المتهم التى يقر فيها بتواجده على مسرح الجريمة الا أنه ينفى فى الوقت ذاته مشاركته فى ارتكاب الفعل المنسوب اليه .

وقد يكون الاعتراف كاملا كما قد يكون جزئيا . فالاعتراف الكامل هو الذى يقر فيه المتهم بصحة اسناد التهمة اليه كما صورتها ووصفتها سلطة التحقيق.وذلك اذا كان الاعتراف أمام المحكمة.واذا كان الاعتراف بالتحقيقات الأولية فانه يكون كاملا اذا كان منصبا على ارتكاب الجريمة موضوع التحقيق فى أركانها المادية والمعنوية . ويكون جزئيا اذا اقتصر

---

(١) ولذلك قضى بأن مجرد اقرار المرء ببيعه زجاجات الخمور المضبوطة فى حوزة آخر لا يدل بذاته على المساهمة بفعل ايجابى فى غشها أو حيازتها دون أداء رسم الانتاج والاستهلاك عنها . نقض ١٩٧٦/٣/٧ ، س ٢٧ ، ٦٣ ، ٢٩٩ ، وتسمية الحكم الاقرار اعترافا لا تعيبه ما دام لم يعول عليه وحده . نقض ١٩٧٦/٣/١٤ ، س ٢٧ ، ٦٥ ، ٣١٢ .

(٢) انظر فى ذات المعنى نقض ٩ ديسمبر ١٩٤٠ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٠ ، رقم ٢٢٠ .

وهذا ما يجب أن تؤخذ عليه احكام النقض التى تذهب الى اعتبار المتهم فى هذا الفرض بمثابة شاهد نقض : ٢٦ يونيو ١٩٦٧ ، س ١٨ رقم ١٧٦ ، محكمة عليا ١٨ يونيو ١٩٦٠ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢١ رقم ٨٨ .

وانظر فى المعنى الذى نقول به نقض ايطالى ١٢ يونيو ١٩٥٧ ، الدائرة الثانية ، العدالة الجنائية ١٩٥٧ ، ج ٣ ، ٦٢٣ ، ٥ ديسمبر ١٩٥٨ ، العدالة الجنائية ١٩٥٩ ، ج ٣ ، ٢٤٠ ، ٣٤٧ .

المتهم على الاقرار بارتكاب الجريمة فى ركنها المـادى نافيا مع ذلك مسئوليته عنها أو اعترف بمساهمته فيها بوصفه شريكا بالمساعدة ونفى قيامه بارتكاب السلوك الاجرامى المنسوب اليه • ففى جميع الأحوال التى يقر فيها المتهم باتيانه سلوكا يندرج فى جزء منه تحت التهمة المنسوبة اليه يكون الاعتراف جزئيا ، حتى ولو أورد فى أقواله من الوقائع التى تنفى عنه المساءلة الجنائية • كما يكون جزئيا أيضا اذا أقر بارتكابه الجريمة ولكن فى صورة مخففة تختلف عن التصوير المنسوب اليه • كما لو كانت التهمة المنسوبة اليه هى القتل العمد فيعترف بأنه قتل المجنى عليه خطأ •

٥ ــ شروط صحة الاعتراف :

يشترط فى الاعتراف لكى يكون صحيحا ويمكن الاستناد اليه كدليل فى الحكم الشروط الآتية :

١ ــ يجب أن يكون المتهم قد أدلى به وهو فى كامل ارادته ووعيه • فلا يجوز الاستناد الى الاعتراف الذى يصدر من المتهم فى حالة فقدان الارادة كما لو كان تحت تأثير لتنويم المغنطيسى أو تحت تأثير مخدر ، أو عقار يسلبه ارادته كما هو الشأن بالنسبة لما يسمى بعقار الحقيقة ؛ ذلك أن الاعتراف هو سلوك انسانى • والقاعدة أنه لا يعتبر سلوكا الا ما كان يجد مصدرا فى الادارة •

ولا يكفى أن يكون المتهـم قد أدلى باعترافه عن ارادة واعية بل يلزم أن تكون هذه الارادة لم يباشر عليها أى ضغط من الضغوط التى تعيبها وتؤثر عليها كاكراه أو تعذيب أو تهديد (١) • ولا يتوافر للاعتراف

---

(١) نقض ١٥ مايو ١٩٦٧ ؛ مجموعة الأحكام س ١٨ ؛ رقم ١٢٧ ، نقض ١١ ديسمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ؛ رقم ٢٦٥ . انظـر فى بطلان الاعتراف الصادر اثر استعراف الكلب البوليسى نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٤٩ ، مجموعـة القواعد جـ ١ ، ٤٣ ، رقم ١٥١ ، ١٥٢ . وقد قضى بأن سلطان الوظيفة فى حد ذاته لا يعد اكراها مادام لم يستطل بالأذى ماديا أو معنويا الى المدلى =

شروط صحته حتى فى الأحوال التى يحصل فيها الاقرار نتيجة تضليل أو خداع كالوعد مثلا بالافراج عنه وتبرئته أو ايهام المتهم ان الاعتراف فى صالحه وأن من مصلحته الخاصة أن يعترف والا أساء لمركزه فى الدعوى • ففى جميع هذه الفروض تكون ارادة المتهم ليست حرة فيما أدلت به ولذلك يجب طرح هذا الدليل ولا يجوز الاستناد اليه فى الحكم (١) •

٢ — يجب أن يكون الاعتراف قد توافر فيه الشكل القانونى المستمد من الجهة التى يدلى أمامها المتهم باعترافه • فلا يعتبر اعترافا الا الاقرارات التى تصدر من المتهمين أمام مجلس القضاء • أما الاعتراف الصادر أمام مأمورى الضبط القضائى أو النيابة بمحاضر الاستدلالات فلا تعتبر الا مجرد أقوال وليست اعترافات بالمعنى القانونى للكلمة (٢) • كما لا يعتبر اعترافا الاقرار بارتكاب الجريمة أمام أحد الشهود طالما أن المتهم قد أنكر فى التحقيقات أمام سلطة التحقيق الابتدائى أو أمام المحكمة ، وان كان يمكن سماع شهادة الشاهد الذى أدلى أمامه بالاعتراف وذلك كدليل مستقل مستمد من شهادة الشاهد وليس من اعتراف المتهم •

=

بالأقوال . فمجرد حضور ضابط الشرطة التحقيق لا يعد اكراها . نقض ١٩٧٦/١/٢٦ ، س ٢٧ ، ٢٣ ، ١٠٥ نقض ١٩٧٦/١/١٦ ، س ٢٧ ، رقم ٢٥ ، ١٢٨ .

(١) والدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير اكراه هو من الدفوع الجوهرية التى يتعين على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه سواء اكان قد دفع به من المتهم المقر أو من متهم آخر فى الدعوى ؛ ما دام عول فى قضائه بالادانة على ذلك الاعتراف . نقض ١٥ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٢٧ ، ١١ ديسمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ .

(٢) ومع ذلك فهذه الأقوال تخضع لتقدير المحكمة ويمكنها الاستناد اليها كدليل بعد تحقيقها والاطمئنان اليها . أنظر نقض ٤ يونيو ١٩٣٤ ، ١٩ ديسمبر ١٩٥٥ ، مجموعة المبادىء جـ ١ ، ٤١ ، رقم ١٢٢ ، ١٢٥ ، نقض ١٦ أبريل ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٧١ .

=

٣ — يجب أن يكون الاعتراف قد صدر بناء على اجراء صحيح • فالاعتراف الذى جاء وأيد اجراء باطلا يعتبر باطلا هو الآخر ولا يجوز الاستناد اليه • فاعتراف المتهم نتيجة استجواب المحكمة له دون قبوله الصريح يعتبر باطلا • كذلك الاعتراف الذى جاء وليد تفتيش باطل يكون هو الآخر باطلا (١) • وذلك أنه فى مثل تلك الفروض تكون ارادة المتهم فى ادلائه بأقواله متأثرة بما أسفر عنه الاجراء الباطل • ويقع باطلا أيضا الاعتراف الذى جاء وليد تعرف المجنى عليه على المتهم فى عملية عرض باطلة أو نتيجة التعرف عليه من الكلب البوليسى فى عرض باطل • اذ مظنه التأثير على الارادة فى جميع تلك الفروض تكون قائمة ومن ثم تعين استبعاد الاعتراف كدليل • واذ استندت اليه المحكمة فى حكمها كان مشوبا بالبطلان (٢) •

٤ — يجب أن يكون الاعتراف صريحا وواضحا فى الوقت ذاته (٣) ، لا يحتمل تأويلا أو تفسيرا • فغموض الأقوال التى أدلى بها المتهم من حيث دلالتها على ارتكابه للجريمة محل الاتهام المنسوب اليه ينفى عنها صفة الاعتراف وان كان للمحكمة أن تستند الى تلك الاقوال لتعزيز أدلة الثبوت الاخرى • وانما لا يجوز الاستناد الى تلك الاقوال وحدها فى ادانة المتهم • ومع ذلك فقد يدلى المتهم بأقوال يستفاد منها ضمنا

= الا أن الاستناد الى تلك الأقوال دون تحقيق من المحكمة يعيب الحكم . انظر فى ذلك نقض ايطالى ج ١ يناير ١٩٤٨ ؛ العدالة الجنائية ١٩٤٨ ، ج ٣ ، ٢٨٠ . وتعليق سابانينى وفوسكينى على هـذا الحكم ، ٢٧ فبراير ١٩٥٦ ، العدالة الجنائية ١٩٥٧ ، ج ٣ ، ٤٤ ، ١٤ مايو ١٩٥٧ ، العدالة الجنائية ١٩٥٧ ، ج ٣ ، ٥٠١ .

(١) قارن نقض ١٧ مارس ١٩٥٣ ، ١٠ أكتوبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج١٠ ، ٤٥ ، رقم ١٦٧ ؛ ١٦٨ ، نقض ٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٥٢ ، ١٩٧٦/١/٥ ، س ٢٧ ، رقم ٣ ، ٢٦ .

(٢) ومع ذلك يدخل فى سلطان المحكمة المطلق تقدير مدى اتصال الاعتراف بالاجراء الباطل ولها أن تأخذ بالاعتراف متى اطمأنت الى صحته وعدم تأثره بالاجراء الباطل . نقض ١٩٧٥/٦/٢٣ ؛ س ٢٦ ، ١٣٠ ، ٥٨١ .

(٣) أنظر نقض ١٨ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٦١ .

اعترافه بارتكاب الجريمة المسندة اليه ، الا أننا نرى حتى فى مثل تلك الفروض ، التى يطلق عليها البعض الاعتراف الضمنى ، لا نكون بصدد اعتراف كدليل مستقل وانما يمكن أن تستند المحكمة الى تلك الاقوال طالما وجدت أدلة أخرى تعزز ما انتهت اليه المحكمة فى تكوين عقيدتها (١) . ويعطى البعض أمثلة للاعتراف الضمنى بما يحدث فى الاحوال التى يبدى فيها المتهم استعداده للاعتذار أو للتوبة أمام المحكمة أو أمام سلطة التحقيق (٢) .

والواقع أن مثل تلك الامثلة من الاعترافات الضمنية قد يكون الباعث على الادلاء بها هو حرص المتهم على الخروج من دائرة الاتهام التى أحاطت به معتقدا أنه بطلب المغفرة سيكون بمنجى من العقوبة التى ابتدأ شبحها يتردد أمامه . ولذلك يكون من الخطورة بمكان أخذ مثل هذه الاقوال باعتبارها اعترافا وادانته على أساسها استقلالا . اذ أن دافع الرهبة والخوف والحرص على التخلص من التهمة التى أسندت اليه قد يدفع بعض المتهمين وغالبا الذين يجرمون لأول مرة لأن يتورطوا فى مثل تلك الأقوال التى تؤخذ عليهم باعتبارها اعترافات ضمنية .

ومن أجل ذلك فاننا نرى لزوم أن يكون الاعتراف صريحا وواضحا حتى يمكن الاخذ به كدليل مستقل عن أدلة ثبوت التهمة .

---

(١) وعلى هذا المعنى يجب أن تحمل احكام النقض التى تقرر حق المحكمة فى استنباط الحقيقة من اعتراف المتهم دون التزام بنصه وظاهره . انظر على سبيل المثال . نقض ٢١ يناير ١٩٤٦ ، ٢٣ فبراير ١٩٥٤ ؛ مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤٢ ، رقم ١٤٧ ، ١٤٨ ، ١٢ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة س ١٨ ، رقم ٢٦٧ ، ١٩٧٦/١٢/٢ ، س ٢٧ ، ٢١٧ ، ٩٦٠ .

(٢) يأخذ بالاعتراف الضمنى الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٧٣٣ . ويشترط هذا الراى فى الاعتراف الضمنى ان يكون واضحا ولا يحتمل تفسيرا او تاويلا .

والواقع ان الاعتراف الضمنى الذى لا يحتمل تفسيرا او تاويلا ما هو الا اعتراف صريح .

٦ ـ سلطة المحكمة فى تقدير الاعتراف :

يخضع الاعتراف فى تقدير قيمته كدليل الى سلطة المحكمة شأنه فى ذلك شأن أدلة الإثبات الأخرى • فليس معنى اعتراف المتهم بالتهمة المنسوبة اليه أن تكون المحكمة ملزمة بالحكم بالادانة ، بل لها ان لم يكن من واجبها أن تتحقق من أن الاعتراف الصادر من المتهم قد توافرت فيه شروط صحته من حيث عدم تأثر ارادة المتهم بأى مؤثر خارجى • كما ينبغى عليها مراعاة باقى الشروط الاخرى حتى يمكنها التعويل عليه كدليل •

وحتى الاعتراف المتوافر فيه شروط الصحة كلها لابد أن يكون مطابقا وماديات الواقعة كما استخلصتها المحكمة من تحقيقاتها ومن الأوراق • فالاعتراف المتناقض مع حقيقة الواقعة لا يصح التعويل عليه (١) • ويقع على عاتق المحكمة واجب التحقق من تطابق الاعتراف الموضوعى مع وقائع الدعوى وتطابقه النفسى من حيث اتجاه ارادة المعترف الى اقتراف السلوك الاجرامى وليس الى مجرد تحمل المسئولية (٢) •

وخضوع الاعتراف لمطلق تقدير المحكمة واضح من نص المادة ٢٤٤ التى أجازت للمحكمة عند اعتراف المتهم أمامها أن تحكم فى الدعوى دون سماع الشهود وتحقيق الدعوى • ومعنى ذلك أنه يجوز للمحكمة أن تسير فى الدعوى الى نهايتها وتحقق الأدلة الاخرى رغم صدور اعتراف من المتهم أمامها •

---

(١) ولذلك قضى بأنه لا يصح تأثيم انسان بناء على اعترافه متى كان ذلك مخالفا للحقيقة والواقع . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من اعتراف الطاعن بمسئوليته عن ادارة المحل دليلا على ادارته الفعلية له فى جميع الأوقات ، وهو ممتنع الا اذا ثبت ذلك بالفعل ، فقد كان جديرا بالمحكمة ان تعرض لحقيقة الواقع من امر قيام المتهم بالادارة او تخلفه عند وقوع الجريمة . نقض ٣ يونيو ١٩٦٨ ؛ مجموعة الأحكام س ١٩ ؛ رقم ١٣٣ ، ١٩٧٥/٦/٨ ، س ٢٦ ، ١١٦ ؛ ٤٩٧ .

(٢) أنظر نقض ٣ يونيو ١٩٦٨ سابق الاشارة اليه . وأنظر نقض ايطالى ١٤ يونيو ١٩٤٨ . العدالة الجنائية ١٩٤٨ ، ج ٣ ، ٣٨٠ . وتعليق ساباتينى ، المجلة الايطالية ، ١٩٤٨ ، ص ١٦١ وتعليق فوسكينى .

ومتى اطمأنت المحـكمة الى الاعتراف وتحققت من توافر جميـع شروط صحته كان لها أن تستند اليه فى الحكم على المتهم حتى ولو لم يكن قد وقع أمامها وانما أمام سلطات لتحقيق . كذلك لا يؤثر فى امكان الإستناد على الاعتراف أن يكون المتهم قد أنكر التهمة فى مرحلة تالية من التحقيق الإبتدائى وعدل عن اعترافه حتى ولو أصر على لعـدول أمام المحكمة (١) . ويكون الحكم صحيحا ولو عول على اعتراف المتهم رغم أنه دفع بوقوعه عن اكراه أو تحت تأثير مادامت المحكمة قد حققت دفاعه واطمأنت الى أن الاعتراف كان صحيحا لتوافر شروط صحته فيه .

والمحكمة فى تقديرها للاعتراف عليها أن تتحقق اذا ما حكمت ببطلان الاجراء السابق عليه من أنه لم يكن وليد الاجراء الباطل . وهى فى ذلك لها مطلق التقدير . فيجوز للمحكمة أن تعتمد الاعتراف الصـادر من المتهم أمام النيابة أثر تفتيش باطل من مأمورى الضبط القضـائى طالما أنها خلصت الى أن المتهم حين أدلى به لم يكن متأثرا بالاجـراء الباطل (٢) ، مهما كانت الفترة الزمنية التى انقضت بين الاجراء الباطل والإعتراف .

فقد تكون فترة قصيرة ورغم ذلك تعتد المحـكمة بالاعتراف وقد تكون بعيدة بعض الشىء ولكن ترك المتهم كان مازال متأثرا بالاجراء الباطل .

---

(١) غير أن المحكمة ملزمة ببيان سبب اطراحها انكار المتهم اللاحق اذا ما اخذت باعترافه أثناء التحقيق الابتدائى والا كان حكمها معيبا بالقصـور . فى ذات المعنى نقض ١١ يناير ١٩٤٣ ، ٢٨ اكتوبر ١٩٤٦ ، ٢٨ فبراير ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤٦ ، ٤٧ ، رقم ١٧٩ ، ١٨٧ ، ١٨١ .

(٢) انظر نقض ٢ يناير ١٩٤٢ ، ١٣ يونيو ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤٣ ، رقم ١٥٣ ، ١٥٥ ، نقض ١ مارس ١٩٥٣ ، ٤ ابريل ٩٥٥ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤٥ ، رقم ١٦٧ ، ١٦٦ ، نقض ٢٤ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعـة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٢ .

وقد قضى بأنه لا يصح الاستدلال على الزوجة بالاعتراف المسند الى شريكها فى الزنا والمثبت فى محضر التفتيش الباطل ، ما دام ضبط هذا الشريك فى المنزل لم يكن الا وليد اجراء باطل ، وكان اعترافه منصبا على واقعة وجوده فى المنزل وقت التفتيش . نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤٥ ، رقم ١٦٩ .

٧ ــ سلطة المحكمة فى تجزئة الاعتراف :

اذا كان الاعتراف يخضع لتقدير المحكمة باعتباره دليلا يمكن الاستناد اليه ، فيكون من سلطة المحكمة أن تطرحه كلية أو تأخذ بجزء منه وتطرح الباقى طالما لم تطمئن اليه . وهذه القاعدة العامة مستفادة من حرية القاضى فى تكوين اقتناعه . فقد رأينا أن القاضى يمكنه تجزئة الدليل المقدم فى الدعوى والذى طرح بالجلسة فيأخذ منه ما يفيده فى تكوين عقيدته متى اطمأن اليه ويطرح مالا يطمئن اليه . و لاعتراف فى هذا شأنه شأن سائر الادلة الاخرى (١) .

ويلاحظ أن سلطة المحكمة فى تجزئة الاعتراف تختلف عما يطلق عليه الاعتراف لجزئى . فالاعتراف الجزئى هو اعتراف بوقائع معينة دون أن ينصرف الى التهمة بأكملها . والاعتراف الجزئى هو صورة من صور الاعتراف ولذلك يجوز تجزئته هو الآخر .

---

(١) نقض ١٤ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٥٢ ، نقض ٢١ اكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٦٩ . وانظر فى تجزئة اعتراف المتهم بعرض الرشوة وقبولها والأخذ باعترافه عن واقعة العرض دون القبول ، نقض ١٦ ديسمبر ١٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٢٤ . وفى الأخذ باعتراف المتهم بواقعة الضرب وطرح الجزء المتعلق بمكان الاصابة نقض ٣٠ اكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢١٧ . كما قضى بأنه لا ينقص من قيمة الاعتراف عدم وروده على ارتكاب الجريمة بجميع أركانها نقض ١٩٧٦/١/٤ ، س ٢٧ ، رقم ١ ، ٩ ، ١٩٧٦/١/١٨ س ٢٧ ، ١٣ ، ٦٦ ، ١٩٧٦/٢/٢٢ ، س ٢٧ ، ٤٨ ، ٢٣٨ .

الا ان تجزئة الاعتراف فى المواد الجنائيــة فقط ، امــا فى المــواد المدنية فعدم تطبيق قاعدة جواز التجزئة لا يمنع من اعتبــاره مبــدأ ثبوت بالكتابة . انظر نقض ٥ فبراير ١٩٤٥ ، مجموعــة القواعد ج ١ ، ٤٦ ، رقــم ١٧٦ .

ويلاحظ من ناحية أخرى ان عدم جواز تجزئة الاقرار محله الا يكــون فى الدعوى ادلة غيره . أما اذا كانت هناك ادلة اخرى غيره فبطبيعة الحال يكون للمحكمة ان تقضى فى الدعوى بناء على هذه الأدلة ولها أن تعتمد حينئذ على بعض اقوال المدعى متى اطمأنت اليها . انظر نقض ٢٨ يناير ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤٦ ، رقم ١٧٧ .

والمقصود بتجزئة الاعتراف أن تستند المحكمة الى اعتراف المتهم بوقائع معينة وتطرح اعترافه بالنسبة لوقائع أخرى وردت بأقواله لأنها لم تطمئن الى صدقها (١) .

وقد يحدث أن يكون اعتراف المتهم يتضمن فى جزء منه أقوالا على متهم آخر . وهنا لا تكون بصدد اعتراف بالنسبة للجزء الخاص بالمتهم الآخـر وانما تعتبر أقوال متهم على متهم وهى ليست دليلا من أدلة الاثبات وانما تؤخذ على سبيل الاستدلال . ومن ثم لا يصح الاستناد على تلك الأقوال بمفردها للحكم على المتهم الآخر . ومع ذلك فللمحكمة مطلق تقدير هـذه الأقوال والاستناد اليهـا لتعزيز الأدلة الأخـرى القائمة فى الدعوى . ونظرا لقيمة الاعتراف فى الاثبات فان المحـكمة يجب عليها اذا رأت عدم الأخذ به تسبيب رأيها فى ذلك (٢) . فاذا كان للمحكمة مطلق التقدير فى طرح الأدلة الأخرى دون أن تبين الأسباب التى أدت الى عدم اطمئنانها اليها ، فانه بالنسبة للاعتراف لا يجـوز لها ذلك ، حتى ولو كان الاعتراف جزئيا . ذلك أن الاعتراف الجزئى وان تمثل فى جانب منه فى صورة دليل اثبات فهو فى جانبه الآخـر وسيلة من وسائل دفاع المتهم للتهمة المنسوبة اليه . ولذلك ينبغى على المحكمة دائما اذا طرحت الاعتراف الجزئى أن تبين الاسباب التى أسندت اليها فى ذلك . غير أن تسبيب طرح الاعتراف الكامل أو الجزئى يستلزم

---

(١) والمحكمة تكون ملزمة بتسبيب تجزئتها للاعتراف بالاخـذ ببعضه دون البعض الآخر . فى ذات المعنى أنظر نقض ايطالى ، الدائرة الثالثـة ، ٢٥ نوفمبر ١٩٥٧ ، العدالة الجنائية ، ١٩٥٨ ، جـ ٣ ، ١٠٠ ، رقم ١١٥ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد ادانت المتهم استنادا الى نتيجة التفتيش والى شهادة الشاهد الذى اجراه والى اعتراف المتهم عند استجوابه أمام النيابة ثم جاءت المحكمة الاستئنافية فبرأت هذا المتهم على ما رأته من بطلان التفتيش ولكنها اغفلت التحدث عن الاعتراف دون أن تبين الأسباب التى دعتها الى الاعراض عنه فان حكمها يكون قاصر البيان متعينا نقضه . نقض ٨ مايو ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤٨ ، رقم ١٨٩ . وانظر ايضا نقض ٢٢ ديسمبر ٣ جـ ١٩ ، نقض ١٨ مايو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعـد جـ ١ ، ٤٨ ، رقم ١٩١ ، ١٩٢ . وانظر ايضـا نقض ١٩٧٦/٢/٢٢ ، س ٢٧ ، ٥٨ ، ٢٧٦٦ .

أن تكون المحكمة قد قضت بعكس ما يؤدى اليه الاعتراف • ولذلك فان التسبيب يكون واجبا فى لاعتراف الكامل اذا هى قضت بالبراءة ويكون واجبا فى الاعتراف الجزئى اذا هى قضت بالادانة •

ثانيا — المعاينة والتجارب القضائية

٨ — التعريف بها — سلطة المحكمة بالنسبة لها :

ان المعاينة كدليل تحققه المحكمة بالجلسة بناء على ما هو ثابت بالتحقيقات الأولية يختلف عن المعاينة التى تجريها هى • فالمحكمه حينما تحقق الدليل المستمد من معاينة النيابة أو أحد مأمورى الضبط القضائى انما يكون بمناقشة الوقائع المثبتة بمحضر تحقيق لنيابة أو قاضى التحقيق الذى أجرى المعاينة • الا أنه قد تجد المحكمة أن معاينة سلطة التحقيق أو سلطة الاستدلالات غير كافية لاستخلاص دليل سائغ للثبوت أو للبراءة ، ولذلك ترى المحكمة أن تتحقق من نفسها من المحل أو المكان موضوع المعاينة لكى تستخلص من هذا الدليل مباشرة ما يفيد فى تكوين عقيدتها • كما قد يطلب أحد الخصوم أيضا من المحكمة أن تباشر هى بنفسها المعاينة ولا تعتمد على المعاينة الثابتة بالاوراق لما فى ذلك من تأكيد لدفاعه الذى لم يمكن التحقق منه بناء على المعاينة التى اجريت اثناء التحقيق •

ففى جميع تلك الفروض قد تقرر المحكمة الانتقال لمعاينة مكان الحادث • ويلزم بطبيعة الحالة أن تكون المعاينة مجدية من حيث استخلاص النتائج اللازمة للفصل فى الدعوى • وهى كذلك اذا كان المكان قد حدث به تغيير أثر على امكان الاستناد الى ما تنتهى اليه المعاينة ، أو كانت الجريمة من الجرائم التى يكون فيها للمعاينة قيمة كدليل اذا ما بوشرت أثر ارتكاب الحادث أو رأت المحكمة الاكتفاء بالمعاينة التى تمت بمعرفة سلطات التحقيق أو الاستدلالات ومع كل

فتقدير ذلك كله خاضع لما تراه المحكمة (١) . فقد ترى المحكمة اجراء معاينة لمعرفة ما اذا كان من الممكن أن تمتد يد الغير الى مكان ضبط جسم الجريمة من عدمه اذا لم يكن ظاهرا بمعاينة سلطات التحقيق أو كانت المعاينة الثابتة بالاوراق لم تطمئن اليها المحكمة لاى سبب من الاسباب .

---

(١) وقد جرى قضاء النقض على ان المحكمة ليست ملزمة باجابة الدفاع الى طلبه الانتقال الى محل الواقعة اذا كانت هى ترى أن هذا الانتقال لا ضرورة له وإن الفصل فى الدعوى لا يقتضيه . انظر على سبيل المثال نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ٦٩٢ ، رقم ٣١٣ ، رقم ٢١٧ : نقض ٨ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢ ، ٤ مارس ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٥٩ .

ومع ذلك تكون المحكمة ملزمة باجابة الخصم الى طلبه أو الرد عليه فى أسباب حكمها اذا كانت المعاينة هى لنفى الفعل المكون للجريمة أو استحالة حصول الواقعة . اما اذا كان الغرض منه هو مجرد التشكيك واثارة الشبهة فى صدق اقوال الشهود فهو يعتبر من قبيل أوجه الدفاع الموضوعية التى يكفى فى الرد عليها اخذ المحكمة بادلة الثبوت فى الدعوى ولا تحتاج الى رد صريح فى الحكم . نقض ١٩٧٦/١٢/٢٧ ، س ٢٧ ، ٢٣٠ ، ١٢٠١ ، — ١٩٧٦/١٢/٢٦ ، س ٢٧ ، ٢٢٠ ، ٩٧٨ .

وتطبيقا لما سبق قضى بأنه اذا كان المتهم بالقتل قد طلب الى المحكمة الانتقال الى مكان الحادث لمعاينته لأن المعاينة التى أجرتها النيابة كانت فى غيبته ولكى يثبت للمحكمة رؤية المواضع التى كان هو فيها وتلك التى كان فيها رجال البوليس ، وهم يتبادلون الأعيرة النارية . انه كان من المستحيل اصابة رجال القوة من يده وأن الأعيرة التى اطلقها لم يكن يقصد منها الا مجرد الارهاب والمقاومة ليتمكن من الهرب ، مما ينتفى معه توافر نية القتل لديه فان هذا الطلب يكون متعلقا بوجه من وجوه الدفاع الجوهرية ويكون على المحكمة اذا لم تجبه أن ترد عليه ردا مقبولا . نقض ١٥ نوفمبر ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ٦٩١ ، رقم ٣٠٧ ، وانظر أيضا نقض ٧ نوفمبر ١٩٥٠ ، ٢٢ يناير ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ٦٩٢ ، رقم ٣٠٩ ، ٣١٠ . نقض ١٩٧٦/٦/٢١ ، س ٢٧ ، ١٥٢ ، ٦٧٨ ، ١٩٧٦/١٠/١٠ ، س ٢٧ ، ١٦٥ ، ٧٢٦ .

وقد تنتقل المحكمة بكامل هيئتها أو تنتدب لذلك أحـد أعضاء الدائرة التي تنظـر الدعـوى أو تنتدب كذلك قاضيا آخـر للتحقيق تطبيقا للمادة ٢٦٧ التى تقضي بأنه اذا تعذر تحقيق دليل أمام المحكمة جـاز أن تنتدب أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقه (١) .

ويلزم هنا أن تعلن المحـكمة الخصوم بتاريخ اجراء المعاينة حتى تتم بحضورهم شأن أى تحقيق تجرية المحكمه .

وللمحكمة أيضا خلاف المعاينة أن تجرى التجارب القضائية والتى بمقتضاها تعيد تصوير الحادث على الطبيعة بشرط أن تكفل لذلك جميع الظروف المكانية والزمانية والضوئية التى توافرت وقت الحادث ، وذلك لكى تستطيع تقدير مدى صدق رواية الشهود أو اعتراف المتهم . ومثال ذلك التأكد من مدى امـكان الرؤية فى مكان الحادث أو كيفية ارتكاب الجريمة الى غير ذلك من الوقائع التى ترى المحكمة وجوب التأكد منها للاطمئنان الى دليل دون آخر ودائما بغية الوصول الى الحقيقة .

=

بينما قضى بأن المحكمة غير ملزمة بالرد على طلب معاينة الصندوق الذى ضبط به المخدر للتشكك فى صدق رواية الشاهد الذى قـرر انه احس برائحة المخدر تنبعث من الصندوق . انظر نقض ٤ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٥٩ ، وانظر ايضا نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٣ ، ٣٠ ديسمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ رقم ٢٢٧ . ومع ذلك قضت محكمة النقض فى أحد أحكامها ان طلب المعاينة المقصـود به اثبات وجود حوائـز تحول دون رؤية الشهود لما يقع بمكان الحادث على المسافات التى ذكروها فى اقوالهم هو من الطلبات التى يجب على المحكمة اذا لم تر حاجـة الدعوى الى اجابته أن تتحدث فى حكمها عنه . نقض ١٠ أبريل ١٩٥١ ، مجموعـة القواعد جـ ٢ ، ٦٩٢ ، رقم ٣١١ .

(١) ولا يجوز للمحكمة أن تندب لذلك احد اعضاء النيابة العامة لزوال ولايتها بدخول الدعوى الى حوزة المحكمة ويكون باطلا التحقيق التكميلى الذى تجريه النيابة العامة فى هذا الفرض بطلانا متعلقا بالنظام العام كما سبق أن راينا فى موضعه . انظر ايضا نقض ٢ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٧٨ .

والمعاينة والتجارب القضائية كدليل مباشر يخضع أيضا لتقدير المحكمة سواء أكانت هى التى أجرتها أم أجرتها سلطة التحقيق طالما كانت ثابتة بالتحقيقات • الا أنه لا يجوز لها الاعتماد فى حكمها على المعاينة التى وردت بالتحقيقات الأولية الا اذا كانت طرحت نتائجها للمناقشة بالجلسة • ويستوى بعد ذلك أن تكون المعاينة قد أجريت بمعرفة سلطات الاستدلال ومعاونيها أو بمعرفة سلطات التحقيق (١) •

ثالثا — الخبرة

رأينا أن ندب الخبراء هو اجراء من اجراءات التحقيق تباشره سلطات التحقيق وهى بصدد مسألة فنية تقتضى الالمام بعلم أو فن معين • والمحكمة فى تحقيقها النهائى لها أيضا أن تنتدب الخبراء وذلك اذا ما عرضت أثناء المناقشة مسألة تحتاج لرأى فنى • ولذلك فقد نص المشرع فى المادة ٢٦٥ على أن للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تعين خبيرا واحدا أو أكثر فى الدعوى •

٩ — القواعد الخاصة بندب الخبير من المحكمة :

لم ينظم المشرع نصوصا خاصة لقواعد ندب الخبراء بمعرفة المحكمة وذلك اكتفاء بما قرره من قواعد خاصة بذلك بمعرفة سلطات التحقيق الابتدائى • ولذلك فان ذات القواعد هى التى تطبق فى هذا الشأن • فيجب أن تباشر الخبرة باشراف المحكمة كلما أمكن ذلك • كما يجب على الخبراء حلف اليمين أمام المحكمة وأن يقدموا تقاريرهم كتابة فى الميعاد الذى تحدده المحكمة التى لها أن تستبدل الخبير بآخر اذا لم يقدم

---

(١) وقد جرى قضاء النقض على أن المعاينة والتجارب القضائية يمكن الاستناد اليها فى الحكم حتى ولو كانت لم تراع الاجراءات الشكلية التى تطلبها القانون لصحتها باعتبارها استدلالا يدخل فى تكوين عقيدة القاضى . انظر نقض ١٩ نوفمبر ١٩٥٥ ، الدائرة الثانية ، العدالة الجنائية ١٩٥٦ ، ج ٣ ، ٤٠٠ ، نقض ٢٠ مارس ١٩٥٧ ، الدائرة الأولى ، المجلة الايطالية ١٩٥٨ ، ٢٨٦ ، نقض ١٧ مارس ١٩٥٩ ، العدالة الجنائية ١٩٥٩ ، ج ٣ ٥٥٤ ، رقم ٦٠١ .

التقرير فى الميعاد • كما أن للخصم رد لخبراء اذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك • ويجوز للمتهم الاستعانة بخبير استشارى الى ذلك من القواعد التى رأيناها فى موضعها •

والمحكمة تملك تعيين خبير أو أكثر كلما رأت ذلك • وقد يكون ندبها للخبراء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم • و لمحكمة غير ملزمة باجابة طلب ندب الخبير مادامت قد رأت عدم جدوى ذلك الاجراء ازاء وضوح الواقعة موضوع طلب الخبرة والذى استظهرته التحقيقات والاوراق (١) • غير أنه يلاحظ أن المحكمة اذا اعترضتها واقعة فنية وان كان لها أن تتخذ ماتره • بشأنها من وسائل لبحثها وفهمها مستعينة فى ذلك بالحقائق العلمية الثابتة الا أنه يجب أن يكون استناد المحكمة الى تلك الحقائق مبينا على أسس علمية سليمة ثابتة بمصادر المعرفة بالمسألة موضوع البحث ثبوتا لا يحتمل تفسيرا أو تأويلا (٢) • فيجوز

---

(١) فللمحكمة كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع ان تفصل فيه بنفسها لو بالاستعانة بخبير يخضع رايه لتقديرها . انظر نقض ١٣ مايو ١٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٠٧ ، ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٤٧ . غير أن شرط ذلك الا تكون المسائل المطروحة من المسائل الفنية البحتة التى لا تستطيع المحكمة ان تشق طريقها فيها . نقض ١٩٧٦/٢/٢٣ ، س ٢٧ ، رقم ٥٤ ، ٢٦٣ •

(٢) فاذا كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه بان هناك انواعا من زيت بذرة الكتان ذات طعم حلو المذاق وقدم شهادة من احدى شركات عصر الزيوت تؤيد هذا الراى فان طرح الحكم لهذا الدفاع استنادا ان المفاهيم العلمية تقضى بأن زيت بذرة الكتان ــ على اطلاقه ــ لاذع المذاق بغير ان يكشف عن المصدر العلمى الذى استقى منه هذه الحقيقة يجعله مشوبا بعيب بالقصور واخلال بحق الدفاع . انظر نقض ٢٢ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٣٤ •

للمحكمة أن تستند لى آراء علمية بخصوص المسألة موضوع البحث وردت بمؤلف علمى لا تحتمل ألفاظه التأويل أو التفسير [1] •

غير أن المحكمة تكون ملزمة بندب خبير فى جميع المسائل الفنية البحتة [2] • واذا رأت المحكمة عدم اجابة الخصم الى طلب ندب خبير فى تلك المسائل فعليها أن ترد على ذلك فى أسباب حكمها استنادا الى مصدر علمى قاطع فى المسألة الفنية ، والا كان حكمها معيبا بالقصور وبلخلال بحق الدفاع [3] •

---

(١) ويجوز للمحكمة ذلك حتى ولو كان الراى العلمى محل خلاف ما دام أنه ليس رأيا مرجوحا او كان صاحبه قد عبر عنه بالفاظ تفيد الترجيح والاحتمال . أنظر مثالا لذلك نقض ١١ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢٦٥ .

(٢) وقد استقر قضاء النقض على ان البت فى المسائل الفنية البحتة يجب تحقيقه عن طريق المختص فنيا . انظر على سبيل المثال نقض ١٣ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٠٧ ، ٢١ أكتوبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٦٨ ، ٤ نوفمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، ٢٣١ .

وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كانت المحكمة قد رفضت طلب ندب خبير لرفع البصمات بالحقيبة التى ضبطت بها المخدرات لاثبات عدم ضبطها مع المتهم تكذيبا لشهود الاثبات ، واسست الرفض على أن الحقيبة قد تداولتها عدة أيد فانها تكون قد اقحمت نفسها فى مسألة فنية لا تستطيع أن تستقل بابداء الراى فيها دون الاستعانة بالخبير الفنى الذى يستطيع بعد الفحص أن يبين ما اذا كانت البصمات على الحقيبة صالحة لرفعها ويبين من صاحبها . نقض ٢٩ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٤٤ كما قضى بأن ما ورد بالحكم المطعون فيه من انفعال الاصابات التى وجدت بالمجنى عليهم المبينة بالتقارير الطبية والتى نسبوا احداثها الى المتهمين ، انما هو فصل فى مسألة فنية بحتة ، مما كان يقتضى من المحكمة ، حتى يستقيم قضاؤها ، أن تحققها عن طريق المختص فنيا وهو الطبيب الشرعي ، نقض ١٤ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢٣١ .

(٣) نقض ٢١ أكتوبر ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ٦٧٥ ، رقم ١٩٠ ؛ نقض ١٩ مايو ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ٦٧٤ ؛ رقم ١٨٤ .

أما اذا رأت المحكمة ندب خبير فلها أن تندب واحدا أو أكثر من الخبراء على أن يقدموا تقاريرهم كتابة بعد حلف اليمين القانونية أمام المحكمة قبل مباشرتهم أعمال الخبرة (١) .

والخبير المنتدب من قبل المحكمة له أن يستعين فى تكوين رأيه بخبراء آخرين . ولا يلزم أن تكون المحكمة قد صرحت له بذلك كما لا يلزم أن يكون من استعان بهم قد أدوا اليمين القانونية أمام المحكمة (٢) .

ويجوز للمحكمة أن تعتمد على تقارير الخبراء المقدمة فى التحقيقات الأولية . ولها أن تستند اليها فى حكمها . ولا يلزم أن تتلى تقارير الخبراء بالجلسة حتى يمكن للمحكمة الاستناد الى ما ورد فيها كدليل فى حكمها طالما أن ما انتهى اليه التقرير كان موضوعا للمناقشة بالجلسة .

وللمحكمة أن تستدعى الخبراء الذين تقدموا بتقاريرهم سواء فى التحقيقات الأولية أو بناء على ندبهم من المحكمة وتناقشهم فيما ورد بتقاريرهم لاستيضاح ما ورد فيها . ويكون للخصوم حق مناقشة الخبير فيما ورد فى تقريره لاستيضاح المسائل التى يرون أنها تحتاج الى مناقشته فيها . وأقوال الخبراء فى هذه الحالة لا تعتبر شهادة وبالتالى لا يلزم تحليفه اليمين قبل الادلاء بها طالما حلف قبل أداء الخبرة أو قبل ممارسته للمهنة (٣) .

---

(١) ويستثنى من ذلك الخبراء الذين أدوا اليمين القانونية قبل ممارستهم المهنة .

(٢) نقض ٢٢ مارس ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٤١ ، رقم ٤٩ .
ويلاحظ انه ما دام الندب قد صدر بدون تحديد اسم فيمكن للخبير المعين بوظيفته ان ينتدب مساعديه دون ان يترتب على ذلك بطلان . ولذلك قضى بانه متى كان قرار المحكمة بندب كبير الاطباء الشرعيين لتوقيع الكشف الطبى على المجنى عليه لم يصدر بندبه باسمه بل بمنصبه ، فقام بهذه المأمورية مساعدة ، فانه لا جناح على المحكمة اذا هى اعتمدت فى حكمها على تقرير المساعد . نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ، ج ١ ، ٥٣٧ ، رقم ١٠ ، ١٦ يناير ١٩٥٣ ، رقم ١١ ، ٣ مارس ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٤٠ رقم ٤٢ .

(٣) نقض أول ديسمبر ١٩٥٠ ، ٢٢ يونيو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ٣ ٥٣٨ ، رقم ١٢ ، ١٣ .

١٠ ـ سلطة المحكمة فى تقدير الخبرة :

القاعدة أن المحكمة هى الخبير الاعلى • ولذلك فتقارير الخبراء تخضع دائما لتقديرها فلها أن تطرحها كلية ولها أن تأخذ برأى خبير دون الآخر • كما أن للمحكمة سلطة الجزم فى المسائل التى تتسق ووقائع الدعوى حتى ولو كان تقرير الخبير لم يجزم فيها برأى(١) • واذا اختلف خبيران فى الرأى فليست المحكمة ملزمة بمواجهتهما وانما تملك ترجيح احداهما على الآخر وفقا لاقتناعها وما تراه مؤيدا بوقائع الدعوى(٢) • وهى فى ذلك غير ملزمة ببيان أسباب الترجيح كما انها غير ملزمة بمناقشة التقارير الاخرى طالما لم تر محلا لها ولم يطلب الخصوم منها شيئا من ذلك •

وتقضى السلطة التقديرية للمحكمة أيضا أنها تملك الأخذ ببعض ما ورد بتقرير الخبير وتطرح الجزء الآخر دون ابداء اسباب لذلك ، اللهم الا فى المسائل الفنية فلا يجوز تنفيذها الا بأسانيد فنية(٣) •

ومتى اقتنعت المحكمة بتقرير الخبير ورأت الاستناد اليه فى حكمها فيجب أن يكون ما ورد بالتقرير قد طرح للمناقشة بالجلسة وان كانت تلاوة التقرير غير لازمة(٤) • وحينما يكون استناد المحكمة الى رأى

---

(١) نقض ٢٨ اكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٩٧٤ ، ١٩٧٦/٦/٢٦ ، س ٢٧ ، ١٣٢ ، ٥٩٦ .

(٢) نقض ١٨ أكتوبر ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٣٩ ، رقم ٣١ .

(٣) نقض ٢٩ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٤٣ ، نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٥١ . ومع ذلك فقد سبق أن قررت المحكمة فى حكم قديم لها بان عدم مناقشة التقارير المستبعدة وبيان أسباب استبعادها يعتبر اخلالا بحق الدفاع . نقض ١٢ ، ١٣ مارس ١٩٥١ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٦٧٩ ، رقم ٢١٥ .

(٤) ولذلك قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد اثبت بصورة مجردة أن فقد بعض صوان الاذن تشوبه لا يؤدى الى فقد وظيفته كلا او بعضا وبالتالى لا يعد عاهة مستديمة على خلاف ما اثبته الدليل الفنى من واقع الأمر من ان هذا الفقد قد قلل من وظيفة الاذن فى تجميع وتركيز التموجات الصوتية المنبعثة من مصادر صوتية فى اتجاهات مختلفة ، وفى حماية الاذن الخارجية وطبلتها من الاتربة مما يقدر بحوالى ٥٪ ، وكانت الاحكام الجنائية انما تبنى على الواقع لا على الاعتبارات المجردة التى لاتصدق حتما فى كل=

الخبير لا يجافى المنطق والقانون فانها تكون غير ملزمة باجابة الخصم الى طلبه فى تعيين خبير آخر أو فى اعادة المهمة الى ذات الخبير ، كما لا تكون ملزمة بالرد على ذلك فى أسباب حكمها(١) •

رابعا — المحررات

١١ — خضوع المحررات للسلطة التقديرية للمحكمة :

أن المحررات التى تتعلق بالاثبات والتى تقدم أثناء نظر الدعوى تخضع كغيرها من الأدلة لتقدير المحكمة من حيث اطمئنانها الى ما ورد فيها (٢) • وذلك حتى ولو كانت هذه المحررات لها حجيتها بالنسبة لما ورد فيها فى نطاق آخر خلاف المواد الجنائية • فقد رأينا أن القاعدة العامة فى الاثبات الجنائى هى عدم تقييد القاضى فى اقتناعه بأدلة اثبات معينة • كل ذلك ما لم تكن المحكمة تفصل فى مسألة غير جنائية ضرورية للفصل فى الدعوى الجنائية وكانت هذه المحررات لها حجيتها فى القانون الخاص بتلك المسائل • فالمحكمة فى هذه الحالة لا تستطيع أن تطرح ما ورد بتلك المحررات الا اذا لم تطمئن الى صحة المحرر ذاته • أما اذا اقتنعت بصحته فليس لها أن تقضى بخلاف ما ورد به طالما أنها هى وسيلة الاثبات فى المواد غير الجنائية (٣) •

= حال ، فان الحكم يكون معيبا مما يوجب نقضه . نقض ٨يناير١٩٦٨، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٦ .

كما قضى بأن راى الخبير لا يصح تفنيده بشهادة الشهود . فاذا كانت المحكمة قد أطرحت راى مدير مستشفى الامراض العقلية فى الحالة العقلية لشخص واستندت فى القول بسلامة عقله الى اقوال شهود فانها تكون قد اخلت بحق الدفاع واسست حكمها على اسباب لا تحمله. نقض٢نوفمبر ١٩٥١ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٤١ ، رقم ٤٤ .

(١) نقض ٨ يونيو ١٩٣٦ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٤٢ ، رقم ٥١ .

(٢) انظر نقض ٢٠ نبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٤٧ .
وللمحكمة غير ملزمة بالرد على الطعون الموجهة الى تقرير الخبير مادامت قد اخذت بما جاء فيه ، نقض ١٧ ابريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٢٢ .

(٣) انظر المحكمة العليا الليبية ٢ يونيو ١٩٧٠ ، مجلة المحكمة العليا ، السنة السابعة ، عدد ، ص ١٦٥ ، حيث قضت بأنه لا تقدير للمحكمة بمناسبة التحقيق من سن المجنى عليها فى جريمة المواقعة متى كان السن ثابتا بالاوراق الرسمية المعدة لذلك .

أما بالنسبة للمحررات التى تثبت وقوع الجريمة سواء أكانت هى موضوع السلوك الاجرامى ذاته كالمحررات موضوع التزوير أو تلك المتضمنة التهديد أم كانت تتضمن دليلا على ارتكاب الجريمة ، فهذه بطبيعتها تخضع لمطلق تقدير المحكمة التى لها أن تأخذ بها أو تطرحها ودون أن تكون ملزمة بتسبيب طرحها لها ، وسواء أكانت محررات عرفية أم رسمية . وللمحكمة الأخذ بالصورة الشمسية كدليل متى اطمأنت الى مطابقتها للأصل (١) .

وكذلك الحال بالنسبة للمحاضر والاوراق التى تجريها سلطات الاستدلال والتحقيق الابتدائى . فرغم أن هذه المحاضر تعتبر رسمية لتحريرها من موظف رسمى الا أنها لا تكون ملزمة للمحكمة من حيث الاخذ بما ورد فيها أو طرحها (٢) . فالمحكمة اذا لم تطمئن الى الاقوال أو الشهادات التى أدلى بها من سئلوا أمام سلطة الاستدلال فلها أن تطرحها . ذلك أن مثل تلك المحاضر انما تتضمن عناصر للاثبات تخضع كغيرها من الأدلة لتقدير المحكمة المطلق . فالمحكمة لها أن تستبعد أقوال المتهم أمام النيابة وتأخذ بأقواله بتحقيقات الشرطة أو العكس ، كذلك لها أن تأخذ بشهادة الشاهد فى التحقيق الابتدائى حتى ولو كان الشاهد قد شهد أمامها بخلاف ما قرره فى التحقيقات الأولية . ومن أجل ذلك قضى المشرع فى المادة ٢٣٣ اجراءات على أنه « لا تتقيد المحكمة بما هو مدون فى التحقيق الابتدائى ، أو فى محاضر جمع الاستدلالات ، الا اذا وجد فى القانون نص على خلاف ذلك » .

غير ان هذه المحاضر وان كانت غير مقيدة للمحكمة بالنسبة لما ورد فيها الا أن ذلك لا ينفى أنها محاضر رسمية صدرت عن موظف

---

(١) انظر نقض ١٩٧٦/٣/٢٩ ، س ٢٧ ؛ رقم ٧٩ - ٣٦٩ ، نقض ١٩٧٦/١١/١٧ ، س ٢٧ ، ١٩٢ ، ٨٤٨ .

(٢) انظر فى حق المحكمة فى استخلاص التصوير الصحيح للواقعة بالاستعانة بمحضر جمع الاستدلالات المشوب بمخالفة القانون نقض ايطالى ١٤ يونيو ١٩٥٦ ، العدالة الجنائية ١٩٥٦ ، جـ ٣ ، ٤١١ رقم ٤٩٧ .

عمومى • ولذلك فهى حجة من ناحية اثباتها لوقوع الاجراء ذاته ، الا أن هذه الحجية ليست ملزمة للمحكمة فيمكن أن تقضى على عكس ما ورد فيها من وقائع مثبتة للجريمة • بمعنى أن المحضر يعتبر حجة فى اثبات وقوع الاقوال التى وردت فيه على لسان المتهم أو على لسان الشهود الا أن الاقتناع الموضوعي بصدق هذه الأقوال من عدمه يخضع لاطلاقات المحكمة • ومن هنا كان للمحكمة أن تقدر القيمة الموضوعية للأدلة التى أثبتت بالمحضر • ومع ذلك يجوز لها أو للخصوم أن ينفوا حدوث الواقعة ذاتها المثبتة للدليل • فيجوز للمحكمة أن تنفى سؤال الشاهد أو أنه قرر شيئا معينا بالتحقيقات وأثبتت تلك الأقوال بالمحضر • فلها الا تأخذ بتلك الاقوال لعدم اطمئنانها اليها أو لعدم اقتناعها بوقوعها متى ثبت لديها ذلك (١) •

وهذه القاعدة العامة فى حرية المحكمة فى الأخذ أو طرح ما ورد بالمحاضر والتحقيقات الأولية يرد عليها قيدان: **الأول** : متعلق بمحاضر المخالفات • فقد رأينا أنها تعتبر حجة فى اثبات ما ورد فيها من وقائع من حيث حجتها كدليل فيخضع لتقييم المحكمة التى لها أن تأخذ بها ولها أن تطرحها • كما رأينا أنه يمكن اثبات عكس ما ورد بتلك المحاضر بكافة طرق الاثبات • **والثانى** : متعلق بمحاضر الجلسات • فهذه أيضا تعتبر حجة بالنسبة للوقائع المثبتة فيها والاجراءات التى وردت بها ، الا أن تقدير القيمة الموضوعية لتلك الوقائع من حيث صلاحيتها لتكوين عقيدة المحكمة لا تكون ملزمة • فيمكن للمحكمة أن تطرح شهادة الشاهد المثبتة بمحضر الجلسة انما ليس لها أن تنفى وقوع هذه الشهادة طالما أثبتت بالمحضر • كذلك الأحكام الصادرة من المحكمة تعتبر حجة بالنسبة لما دون فيها من وقائع أثبتها القاضى الذى أصدر الحكم •

---

(١) ويترتب على كون هذه المحاضر غير ملزمة للمحكمة ان اطراحها لما جاء فيها يحتاج الى تسبيب من قبل المحكمة •

١٢ - اثبات عكس ما ورد بالمحررات :

اذا كانت القاعدة هى ان المحررات أيا كانت صورتها تخضع لتقدير المحكمة حتى ولو كانت رسمية أو كان القانون قد أضفى على بعضها حجية خاصة من حيث اثبات الوقائع التى وردت فيها ، الا انه يجوز كقاعدة عامة لذوى الشأن أن يثبتوا عكس ما ورد فيها . فللخصوم أن يثبتوا عدم حصول الاجراء الوارد بتحقيقات الشرطة أو النيابة العامة وذلك بكافة طرق الاثبات . وحتى بالنسبة لمحاضر المخالفات التى تعتبر حجة فى اثبات ما ورد بها من وقائع فانه يجوز اثبات عكس ما ورد فيها .

والخصوم فى اثباتهم لعكس ما ورد بالمحاضر والأوراق غير مقيدين بطريق معين من طرق الاثبات . كما أن المحكمة قد تقتنع أيضا بما ورد بالمحضر من وقائع أو تطرحه جانبا لعدم اقتناعها غير مقيدة بأى قيد متعلق بالاثبات . وعليها أن تحقق دفاع المتهم حينما يدفع بعدم وقوع الاجراء المثبت بالتحقيقات الأولية وتلجأ فى تحقيق هذا الدفاع الى كافة طرق الثبات .

ولم يقيد المشرع الخصوم فى اثبات عكس ما ورد بالمحاضر والمحررات بطرق معينة الا بالنسبة لنوع معين من المحاضر والمحررات وهى عناصر الجلسات والأحكام . فقد استلزم المشرع لاثبات عكس ما ورد فيها الالتجاء الى طريق معين وهو طريق الطعن بالتزوير .

أما غير ذلك من المحررات والمحاضر فيمكن أن يلجأ الخصم لاثبات عكس ما ورد فيها الى طريق الطعن بالتزوير ويمكنه أن يلجأ الى أى طريق آخر يثبت به عدم وقوع الاجراء أو الواقعة المثبتة بالمحاضر والمحررات الخاصة بالدعوى .

١٣ - الطعن بالتزوير :

نظم المشرع طريق الطعن بالتزوير فى المحررات والاوراق المتعلقة بالدعوى فى المواد ٢٩٥ وما بعدها من قانون الاجراءات .

والطعن بالتزوير يكون واجبا اذا ما اريد اثبات عكس ما ورد بمحاضر الجلسات والأحكام . أما فى غير ذلك من الأوراق والمحاضر والمحررات المقدمة فى القضية فيكون جائزا ، اذ رأينا أنه خلاف المحاضر المتعلقة بالجلسات والأحكام يجوز الاثبات لعكس ما ورد فيها بكافة طرق الاثبات بما فيها الطعن بالتزوير .

والطعن بالتزوير يكون بطريق دعوى التزوير الفرعية التى نظمها المشرع الاجرائى فى الفصل الثامن من الكتاب الثانى . ولذلك فالقواعد التى أوردها فى هذا الشأن هى التى تكون واجبة التطبيق فى الدعاوى الجنائية أو المدنية التى ترفع للقضاء الجنائى . أما طريق الطعن بالتزوير المنصوص عليه فى قانون المرافعات فينطبق فقط على الطعون فى المحررات المقدمة فى الدعاوى التى تنظرها المحاكم المدنية .

١٤ — من له حق الطعن بالتزوير :

نصت المادة ٢٩٥ على أن للنيابة العامة ولسائر الخصوم ، فى أية حالة كانت عليها الدعوى أن يطعنوا بالتزوير فى أية ورقة من أوراق القضية ومقدمة فيها .

ومعنى ذلك أن النيابة العامة والمتهم والمجنى عليه والمدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية هم الذين يحق لهم الطعن بطريق التزوير عن طريق دعوى التزوير الفرعية . وبطبيعة الحال لم يتحدث المشرع عن مدى امكان التقرير بالتزوير من قبل المحكمة التى تنظر الدعوى اذا تشككت فى صحة المحرر أو المستند ، اذ فى هذه الحالة يحق لها اطراحه دون الحاجة الى تقرير تزويره . غير أن هناك بعض المحاضر والأوراق تكون ملزمة للمحكمة من حيث ما ورد بها من وقائع . وهذه هى محاضر الجلسات والاحكام فهل يجوز للمحكمة التقرير بالتزوير بالنسبة لتلك المحاضر ؟ بطبيعة الحال لا يمكن أن يحرم القانون المحكمة من التقرير بالتزوير ويلزمها فى الوقت ذاته بحجية هذه الأوراق . ولذلك نرى

تأييد ما ذهب اليه البعض (1) فى هذا الغرض من أنه يحق للمحكمة أن تتحقق من واقعة التزوير واذا ثبت لها أن تقرر بتزوير محضر الجلسة أو الحكم وتطرحه جانبا •

١٥ — موضوع الطعن بالتزوير :

ويمكن أن ينصب الطعن بالتزوير على أية ورقة من أوراق الدعوى أو المقدمة فيها • يستوى فى ذلك أن يكون ورقة صدرت ممن لهم سلطة تحرير المحاضر واجراء التحقيق أم كانت مقدمة فى الدعوى لاستخلاص دليل منها • كما يستوى أن تكون هذه الأوراق هى محاضر اثبات وقوع اجراءات معينة ووقائع بوشرت بمعرفة سلطة التحقيق أم كانت بوشرت بمعرفة سلطة حكم • سواء أكان القانون يضفى عليها حجية معينة من حيث اثبات ما ورد فيها أم كان يمكن اثبات عكسها بكافة الطرق أم كانت غير ذات حجية على الاطلاق •

ويشترط فى المحرر المطعون فيه أن يكون متضمنا وقائع يمكن أن تؤثر على حكم القاضى فى الدعوى الجنائية • ويستوى بعد ذلك أن يكون حكما اجرائيا أم حكما فاصلا فى الموضوع • لذلك فالطعن بالتزوير هــو من وسائل الدفاع التى تخضع لاطلاقات المحكمة • فيجوز لها ألا تحقق بنفسها الطعن وألا تحيله الى النيابة العامة لتحقيقه ، اذا قدرت أن الطعن غير جدى وأن الدلائل عليه واهية (2) •

١٦ — معيار الطعن بالتزوير :

يجوز الطعن بالتزوير فى أية حالة كانت عليها الدعوى • فلا يلزم أن يطعن بالتزوير أمام المحكمة عند احالة الدعوى اليها • فالطعن جائز أمام سلطة التحقيق أو أمام سلطة الاحالة أو أمام محكمة الموضــوع • ولمــا كانت الدعوى لا تنقضى الا بحكم بات استنفد كل طرق الطعن ، فمعنى ذلك أنه يجوز الطعن بالتزوير أمام المحكمة الاستئنافية أو أمام

---

(1) الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٥٢ ، هامش(2) .

(2) نقض ٢٧ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام ، س ١٩ ، رقم ٥٣ ، نقض ٢٧ يونيو ١٩٦٠ ، مجموعر الاحكام س ١١ ، رقم ١١٥ .

محكمة النقض • الا أن الطعن بالتزوير أمام محكمة النقض انما يتوقف على الأوراق التى تتعرض لها المحكمة للفصل فى الطعن (١) • بمعنى أنه لا يجوز الطعن بالتزوير فى محضر تحقيق النيابة أو فى تقرير الخبير طالما أن المحكمة لا تتعرض فى نظرها للطعن لمثل تلك المحررات كما لو كان الطعن بالنقض منصبا على مخالفة للقانون تتعلق بالشكل • أما اذا كان الطعن فى الحكم يقوم على أسباب تتعلق بقواعد موضوعية فيجوز الطعن بالتزوير فى المحررات أو المستندات التى وردت بالحكم المطعون فيه أمام محكمة النقض استناده اليها والتى تتعرض فيها المحكمة للفصل فى أوجه الطعن • وبطبيعة الحال يجوز الطعن أمام محكمة النقض عند نظرها للموضوع فى الاحوال الاستثنائية التى منحها القانون اياها سلطة الفصل فى ذلك (٢) •

١٧ ـ اجراءات الطعن بالتزوير :

يحصل الطعن بتقرير فى قلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها الدعوى (م ٢٩٦) • ويجب أن يبين بالتقرير الورقة موضوع الطعن بالتزوير وكذلك الأدلة المثبتة لتزويرها من وجهة نظر الطاعن (٢٩٦) •

واذا رأت الجهة المنظورة أمامها الدعوى الأصلية أن هناك وجها للسير فى تحقيق التزوير فعليها أن تحيل الأوراق للنيابة العامة لتحقيقها • واذا كان الطعن قد تم والدعوى مازالت فى حوزة النيابة العامة فتتولى هى تحقيق الواقعة فى تحقيق فرعى يضم الى ملف القضية الأصلية •

---

(١) ومعنى ذلك أن الطعن بالتزوير يكون فى حدود التحقيق الذى تجريه محكمة النقض فى أوجه الطعن المقدمة اليها . ومثال ذلك الطعن بالنقض المبنى على عدم اعلان الحكم الغيابى الاستئناف وطعن الطاعن بالتزوير فى الامضاء الموجود على ورقة اعلان الحكم وعلى التقرير بالمعارضة . أنظر نقض ٢٧ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٥٣ .

(٢) ويلاحظ أن المحكمة غير ملزمة بتعيين خبير فى الطعن بالتزوير اذا ما حققته بشرط أن يكون فصلها مبنيا على أدلة أخرى . أنظر نقض ٩ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٢٢ ، ١٩٧٦/٤/١٨ • س ٢٧ ، ٩٤ ، ٤٣٦ .

ويبين من ذلك أن الجهة التى يطعن أمامها بالتزوير لا تكون ملزمة باحالة المحرر موضوع الطعن الى التحقيق • بل لها أن تقدر مدى جدية أدلة الطعن بالتزوير ومدى لزوم الورقة أو المحرر موضوع الطعن لنظر الدعوى • ويلاحظ أن الطعن بالتزوير وان تمثل فى صورة دفاع الا أن المحكمة غير ملزمة باجابة الطالب الى طلبه ولها أن تصرف النظر عن اجابته • فهو شأنه شأن وسائل الدفاع الأخرى التى تخضع لتقدير المحكمة وان كان يتعين على المحكمة أن تبين فى الاسباب أساس رفضها للطلب (١) •

١٨ ـ اثر الطعن بالتزوير على الدعوى الأصلية :

القاعدة أن الطعن بالتزوير لا يؤثر على سير الدعوى العموميه ولا تلتزم المحكمة بوقف الدعوى اذا رأت احالة الطعن للتحقيق • فوقف الدعوى جوازى بالنسبة للمحكمة ويخضع لتقديرها (٢) • وللمحكمة أن توقف الدعوى الى أن يفصل فى التزوير من الجهة المختصة اذا كان الفصل فى الدعوى يتوقف على الورقة المطعون فيها (٢٩٧) واذا كان المشرع قد عبر بصيغة الجواز بالنسبة للوقف بناء على أن الورقة المطعون فيها يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية ، الا اننا نرى أن الوقف يكون وجوبيا متى أحالت المحكمة الدعوى الفرعية الى التحقيق وأدى ذلك الى تحريك الدعوى العمومية عن واقعة التزوير وذلك تطبيقا للمادة ٢٢٢ والتى توجب وقف الدعوى الجنائية اذا كان الحكم فيها يتوقف على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية أخرى •

وعليه ، فاذا كانت الدعوى الجنائية عن التزوير قد حركت اما من النيابة العامة أو من المدعى المدنى بطريق الادعاء المباشر أو بناء على احالتها للتحقيق بمعرفة النيابة من المحكمة فيجب على تلك الأخيرة وقف الدعوى ما دامت الورقة لازمة للفصل فى الدعوى • وجدير بالذكر أن الوقوف الوجوبى هو فقط فى حالة ما اذا رأت المحكمة احالة الورقة الى

---

(١) فالطعن بالتزوير فى ورقة من أوراق الدعوى هو من وسائل الدفاع التى تخضع لتقدير المحكمة • نقض ١٨/٤/١٩٧٦ ، س ٢٧ ، ٩٤ ، ٤٣٦ •

(٢) نقض ٢٧ يونيو ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س ١١ ، رقم ١١٥ •

التحقيق وكانت الورقة لازمة للحكم فى الدعوى • أما اذا لم تر المحكمة احالتها الى التحقيق أو رأت الورقة غير لازمة للفصل فى الدعوى فهذا من اطلاقاتها ولها أن تحكم فى الدعوى مستندة الى الدليل المستمد من الورقة دون وقف الدعوى الأصلية (١) • ومع ذلك فهى تلتزم بالوقف اذا كانت قد رفضت الأحالة الى التحقيق الا أن النيابة العامة حركت الدعوى من جانبها أو أنها قد رفعت بطريق الادعاء المباشر وذلك تطبيقا للمادة ٢٢٢ •

١٩ ـ الحكم فى الطعن :

اذا حكم فى الطعن بالتزوير من الجهة المختصة بعدم وجود التزوير فتقضى المحكمة التى أصدرت الحكم بالزام مدعى التزوير بغرامة قدرها خمسة وعشرون جنيها وذلك قد ترتب على الطعن ايقاف الدعوى • أما اذا لم تكن الدعوى الأصلية قد أوقفت فلا يقضى بالغرامة السابقة (٢٩٨) •

أما اذا حكم بتزوير الورقة كلها أو بعضها فاذا كانت ورقة رسمية تأمر المحكمة التى حكمت بالتزوير بالغائها أو تصحيحها حسب الأحوال ،

---

(١) ولعل هذا ما عنته محكمة النقض حين قضت بأن للمحكمة مطلق التقدير فى وقف الدعوى الاصلية اذا رأت أن الطعن غير جدى وان الدلائل عليه واهية . نقض ٢٧ فبراير ١٩٦٨ ؛ س ١٩ ، رقم ٥٣ . ذلك أن القاعدة فى حالة توقف الفصل فى الدعوى الجنائية على مسألة جنائية أخرى منظورة أمام الجهة المختصة يلزم المحكمة بوقف الدعوى الاصلية ، ولا يقدح فى هذا كون الاحالة قد تمت بمعرفة المحكمة وكان يمكنها أن تتصل فيها بوصفها مسألة فرعية . فمادامت المحكمة قد رأت وجوب تحقيق الطعن بمعرفة الجهة المختصة فعليها أن توقف الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض بأن الطعن بالتزوير هو تطبيق خاص لحالة توقف الفصل فى دعوى جنائية على الفصل فى دعوى جنائية أخرى وفق الاجراءات المرسومة قانونا ودون توسع فيها أو قياس عليها . وقد جعل القانون هذا الايقاف جوازيا للمحكمة بحسب ما تراه من ضرورته أو عدم ضرورته للفصل فى الدعوى المنظورة أمامها ، وعليه فاذا كانت المحكمة قد انتهت فى إستخلاص سائغ الى ان الفصل فى الطعن بالتزوير على محضر الجلسة لا يتوقف عليه الفصل فى الدعوى المنظورة أمامها وقضت برفض طلب وقف الدعوى ، فانه لا تقبل مجادلتها فى هذا الشأن . نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٩ .

ويحرر بذلك محضر يؤشر على الورقة بمقتضاها (٢٩٩) • والحكم بتزوير الورقة يكون له حجية أمام المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية وعليها بعد ذلك أن تستبعد الورقة المزورة من الادلة التى يمكن الاستناد اليها فى حكمها •

خامسا ــ شهادة الشهود

٢٠ ــ التعريف بها :

هى التعبير عن مضمون الادراك الحسى للشاهد بالنسبة للواقعة التى يشهد عليها • ولذلك فالشهادة قد تكون شهادة رؤية أو شهادة سمعية أو حسية تبعا لادراك الشاهد (١) •

وشهادة الشهود من الأدلة الهامة أمام المحكمة من حيث الواقع العملى وان كانت من حيث التأثير على عقيدة المحكمة وتكوين اقتناعها قد يأتى فى مرتبة تالية لكثير من الأدلة • ولكن نظرا لآن شهادة الشهود فى كثير من الاحيان قد تكون هى الدليل الوحيد القائم فى الدعوى ، ونظرا لأن الشهادة الصادقة الدقيقة قد تكون خير معين للمحكمة فى تكوين عقيدتها وحكمها ، فقد نظم المشرع اجراءاتها وقواعدها فى الفصل السابع من الكتاب الثانى تحت عنوان فى الشهود والأدلة الأخرى وذلك فى المواد ٢٧٧ وما بعدها كما سيبين فى البنود التالية •

٢١ ــ حضور الشهود أمام المحكمة والاجراءات الخاصة بذلك :

القاعدة هى ان الشهود يتم حضورهم أمام المحكمة بناء على تكليف بالحضور يعلن اليهم بواسطة أحد المحضرين أو أحد رجال الضبط •

ويكون التكليف بالحضور من النيابة العامة بالنسبة لشهود الاثبات أما شهود النفى فيكون اعلانهم بناء على طلب المتهم أو المسئول عن

---

(١) ولذلك يجوز للمحكمة التعويل على رواية ينقلها شخص عن آخر . نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٤٧ ؛ ١٩٧٦/٢/١٥ ، س ٢٧ ، ٤٣ ، ٢١٥ ؛ ١٩٧٦/١١/٨ ، س ٢٧ ، ١٩٤ ، ٨٥٨ .

الحقوق المدنية . ويجوز اعلان الشهود أيضا بناء على طلب المجنى عليه أو المدعى المدنى وذلك اذا لم تكن النيابة العامة قد قامت بإعنهم . وقد عبر المشرع عن ذلك فى المادة ٢٧٧ بأن « يكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم » .

ويكون التكليف بالحضور قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة مع مراعاة مواعيد المسافة . غير أنه يجوز الاستغناء عن هذا الميعاد فى حالة التلبس بالجريمة اذ يجوز تكليفهم بالحضور فى أى وقت بدون اعلان وانما يكتفى بالتنبيه الشفوى بواسطة أحد مأمورى الضبط القضائى أو أحد رجال الضبط (م ٢٧٧) . ويجوز أيضا حضور الشهود فى الجلسة بناء على طلب الخصوم وبغير اعلان سابق [1] .

٢٢ ــ سلطة المحكمة فى استدعاء الشهود :

اذا رأت المحكمة أثناء نظر الدعوى ضرورة سماع أقوال شخص معين لم يعلن كشاهد أو كان الخصم قد تنازل عن طلب سماعه الا أن المحكمة رأت ضرورة ذلك فلها أن تستدعيه وتسمع أقواله ، ولها أن تلجأ فى ذلك الى اصدار أمر بالضبط والاحضار اذا امتنع عن الحضور رغم التنبيه عليه . كما لها أن تأمر بضبطه واحضاره اذا دعت الضرورة لذلك حتى رغم عدم الاعلان السابق كما أن لها أن تأمر بتكليفه بالحضور

---

(١) وهذه الاجراءات خاصة بمحاكم الجنح والمخالفات . أما محكمة الجنايات فقد نظم القانون اجراءات معينة لسماع الشهود خاصة بالنسبة للشهود الذين لم تدرج اسماؤهم فى قائمة الشهود (راجــع ما سبق بيانه فى الاجراءات أمام محكمة الجنايات) . ويترتب على ذلك أن محكمة الجنايات تكون غير ملزمة بسماع الشهود الذين لم يتم ادراجهم فى قائمة الشهــود ولم تتبع بشأنهم الاجراءات المنصوص عليهــا . انظر تطبيقا لذلك نقض ٣٠ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٩ .

ويلاحظ أن النيابة العامة غير ملزمة فى مواد الجنح باعــلان اسماء شهودها للمتهم قبل الجلسة على خلاف ما هو مقرر فى مواد الجنــايات المنظورة أمام محكمة الجنايات . انظر ايضـا ١٤ اكتوبر ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥١ ، رقم ٢٢٥ .

فى جلسة أخرى (٢٧٧) • والمشرع قد خول المحكمة هذا الحق اذا رأت ضرورة سماع محرر المحضر أو أحد من رجال الضبط القضائى • كما يجوز للمحكمة أن تسمع لضباط وقضاة التحقيق وأعضاء النيابة كشهود فى القضايا التى حققت أو ضبطت بمعرفتهـم (١) • غير أن استدعاءهم لا يكون الا حيث ترى المحكمة ذلك فلا يجـوز اسـتدعاؤهم بتكليفهم بالحضور من الخصوم • ويجوز للمحكمة أن تستدعى شخصا تصادف وجوده بالجلسة • وللمحكمة من ناحية أخرى أن تسمع شهادة أى انسان يحضر من تلقاء نفسه لابداء معلومات فى الدعوى (٢) (م ٢٧٧) •

ليس للمحكمة أن تستبعد من تلقاء نفسها سماع الشهود المعلنين (٣)• ولا يغنى عن ذلك أن يكون الشاهد سوف يشهد عن واقعة شهد بها غيره وتناولتها شهادته طالما أن سماعه كان ممكنا • كما لا يجوز للمحكمة أن ترفض سماع الشاهد تأسيسا على أنها ترى أن أدلة الثبوت فى الدعوى كافية • فالمشرع لم يـ [illegible] المحكمة هذا الحق الا حينما يكون هناك اعتراف من المتهم فى الجلسة بالتهمة المسندة اليه (٢٧١) • واذا تمسك بضرورة سماع شاهد فليس للمحكمة أن ترفض هذا الطلب اللهم الا اذا استحال سماعه لسبب ، أو رأت المحـكمة أن الواقعة التى يشهـد عليها ليست

---

(١) انظر محكمة عليا ، ١٤ يناير ٦١ — ١ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١٩٧ ، رقم ٤ •

(٢) وانظر تطبيقا لذلك نقض ٣١ مارس ١٩٣٢ ، مجموعة القواعـد جـ ١ ، ٩٩ ، رقم ٢٩٦ ، ٨ مايو ١٩٦٧ ، مجموعـة الاحـكام س ١٨ ، رقم ١١٦ •

(٣) اما الشهود الذين يحضرون الجلسة بدون اعلانهم وفقا للاجراءات التى رسمها القانون فللمحكمة مطلق التقدير فى سماع شهادتهم أو رفض ذلك . ويستوى بعد ذلك كونهم شهود نفى أو اثبات . وكل ما تلتزم به المحكمة فى حالة سماعها لشهادتهم ان تمكن الخصوم من الرد عليها وخاصة فى الاحوال التى نظم فيها المشرع اجراءات اعلان الشهود كما هو الشأن فى الجنايات المنظورة امام محكمة الجنايات . ذلك أن القواعد الخاصة باجراءات سماع الشهود غير متعلقة بالنظام العام وانما هى مجرد قواعد تنظيمية . انظـر تطبيقا لذلك نقض ١٧ — ١٩٣٣ ، ٣٠ أكتوبر ١٩٣٣ ، مجموعة القواعد جا ، ٥٢ ، رقم ٢٣٥ ، ٢٣٤ ، نقض ١٩٧٦/١٢/٢٧ ، ٢٣٠ ، ١٠٢١ .

جوهرية من حيث تكوين عقيدتها فى الحكم فى الدعوى كما سنرى فى حالات الاستغناء على سماع الشهود • كذلك لا يجوز للمتهم التمسك بشهود نفى اذا كان لم يتقدم بقائمته عندما تم تكليفة بذلك فى قرار الاحالة • ولذلك اذا رفضت المحكمة طلبه فلا جناح عليها (١) •

٢٣ ـ أداء الشهادة :

ينادى على الشهود بأسمائهم ، وبعد الاجابة منهم يحجزون فى الغرفة المخصصة لهم ، ولا يخرجون منها الا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحكمة (٢) • ومن تسمع شهادته منهم يبقى فى قاعة الجلسة الى حين اقفال باب المرافعة ما لم ترخص له المحكمة بالخروج • ويجوز عند الاقتضاء أن يبعد شاهد أثناء سماع شاهد آخر • ويجوز للمحكمة أن تواجه الشهود بعضهم ببعض (م ٢٧٨) • ويلاحظ أن هذه القاعدة تنظيمية ولا يترتب على مخالفتها أى بطلان اذ أن تقدير الشهادة أولا وأخيرا من اطلاقات محكمة الموضوع (٣) • وتسمع الشهادة فى حضور الخصوم أو بعد اعلانهم باليوم المحدد للجلسة وتلقى بدون مذكرات اللهم الا اذا أذنت المحكمة بذلك وفقا للموضوع محل الشهادة (٤) • وتدون الشهادة بمحضر الجلسة ويوقع عليها الشاهد ورئيس الجلسة •

---

(١) نقض ٦ فبراير ١٩٥٢ ، ١٩ نوفمبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٥٢ ، رقم ٢٣٢ ، ٢٣ ، نقض أول ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٧٣ .

(٢) انظر فى عدم ترتيب البطلان على سماع الشهود مجتمعين نقض ٢١ ديسمبر ١٩٣١ ، ٢٢ مايو ١٩٣٨ ، ١٤ نوفمبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٥ ، رقم ٢٦٥ ، ٢٦٦ ، ٢٦٧ .

(٣) وقد نص بأن مخالفة المحكمة ما يقتضيه من التحقيق عند سماع الشهود لا يعيب الحكم . نقض ١١ ديسمبر ١٩٤٤ ، ٩ اكتوبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٦ ، رقم ٢٦٩ ، ٢٧٠ .

(٤) وتقدير ذلك من اطلاقات المحكمة . انظر نقض ٥ يوليو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٦ ، رقم ٢٧٤ .

٢٤ ــ تخلف الشهود عن الحضور :

اذا تخلف الشاهد عن الحضور بعد تكليفه بالحضور أمام المحكمة ، جاز لها أن تحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تجاوز جنيها فى المخالفات ، ولا عشرة جنيهات فى الجنح ولا ثلاثين جنيها فى الجنايات •

ويجوز للمحكمة اذا رأت أن الشهادة ضرورية أن تؤجل الدعوى لاعادة تكليفه بالحضور ، كما أن لها أن تصدر أمرا بالقبض عليه واحضاره (م ٢٧٩) •

وغرامة التخلف عن الحضور يمكن الاعفاء منها من قبل المحكمة وذلك اذا حضر الشاهد سواء بناء على تكليفه بالحضور مرة ثانية أو من تلقاء نفسه وأبدى اعذارا مقبولة • ويكون الاعفاء أيضا بعد سماع أقوال النيابة العامة (٢٨٠) •

٢٥ ــ جزاء التخلف رغم التكليف بالحضور للمرة الثانية :

اذا تخلف الشاهد رغم تكليفه بالحضور للمرة الثانية وتغريمه ، جاز للمحكمة ، أن تحكم عليه للمرة الثانية بغرامة لا تجاوز ضعف الحد الأقصى المقرر كجزاء للتخلف بعد تكليفه لأول مرة أى جنيهين فى المخالفات وعشرين جنيها فى الجنح وستين جنيها فى الجنايات •

وللمحكمة بطبيعة الحال أن تأمر ، رغم الحكم عليه ، بضبطه واحضاره فى نفس الجلسة أو فى جلسة أخرى تؤجل اليها الدعوى اذا كانت شهادته ضرورية (م ٢٨٠) •

والحكم الصادر من المحكمة عن جريمة التخلف عن الحضور لابداء الشهادة قابل للطعن فيه بالطرق المعتادة • الا أنه لا يسرى ميعاد الطعن الا من تاريخ صدور الحكم فى الدعوى دون اعفاء الشاهد من الغرامة (م ٢٨٢) •

٣٦ — الانتقال لسماع الشاهد :

للمحكمة اذا اعتذر الشاهد بأعذار مقبولة عن امكانه الحضور أن تنتقل اليه وتسمع شهادته ، على أن يكون ذلك بعد اخطار النيابة العامة وباقى الخصوم الدين لهم أن يحضروا بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم وأن يوجهوا للشاهد الأسئلة التى يرون لزوم توجيهها اليه (٢٨١) •

ويجوز أن يكون انتقال المحكمة بكامل هيئتها أو تنتدب لذلك أحد أعضائها أو قاضيا آخر وذلك بالتطبيق للمادة ٢٩٤ •

٢٧ — الشروط اللازم توافرها فى الشاهد لصحة شهادته :

ويلزم لكى تكون الشهادة دليلا يمكن الاستناد اليها بهذه الصفة الشروط الآتية :

١ — ألا يكون الشاهد له صفة فى تشكيل المحكمة أو يقوم بمساعدة المحكمة فى أداء مهمتها • وبذلك يمتنع سماع أحد أعضاء المحكمة كشاهد أو عضو النيابة الحاضر بالجلسة أو كاتب التحقيق أو المترجم •

٢ — أن يكون الشاهد قد توافر لديه التمييز بأن يكون قد بلغ الرابعة عشرة من عمره فلا يجوز سماع من هم دون هذه السن الا على سبيل الاستدلال (١) وكذلك أيضا اذا كان فاقد الأهلية القانونية أما بسبب مرض عقلى أو بسبب حكم جنائى (٢) •

---

(١) والعبرة فى سن الشاهد هى بسنه وقت اداء الشهادة . انظر نقض ٣ مايو ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٤ ، ٢٥١ .

ويلاحظ أن الشهادة على سبيل الاستدلال هى شهادة قانونية الا انها لم تتكامل لها شروط صحتها . ولذلك فالشاهد الذى لم يبلغ الرابعة عشرة من عمره يعتبر قانونا شاهدا بمجرد دعوته للشهادة الا انها تؤخذ على سبيل الاستدلال من حيث مكنة الاستناد اليها فى الحكم . وقدرة الشاهد على التمييز شرط للاخذ بشهادته والمنازعة الجدية فى هذه القدرة تستوجب تحقيقها . نقض ١٩٧٦/١/١٥ ، س ٢٧ ، ٢٠ ، ٩٤ .

(٢) اما بالنسبة لسماع شهادة المتهمين بعضهم على بعض نقد راينا ان محكمة النقض اعتبرتها ايضا شهادة على سبيل الاستدلال . ومع ذلك يمكن سماع شهادة احد المتهمين على الآخر بوصفه شاهدا مع تحليفه اليمين =

٣ — أن يكون الشاهد قادرا على الادلاء بشهادته أمام المحكمة ولم يقم به سبب من الأسباب التى تحول دون سماع المحكمة لشهادته كما لو أصيب بحالة بكم أو كان فاقد الادراك نتيجة سكر . والعبرة بتوافر هذه القدرة وقت اداء الشهادة وليس بوقت ادراك الشاهد للواقعة التى يشهد عليها . والمحكمة هى التى تقدر توافر هذا الشرط (١) . ولذلك فلها أن تعتمد على شهادة الشاهد الذى أصيب ببكم اذا استطاعت أن تستخلص منه مضمون شهادته (٢) ، ويمكن للمحكمة فى هذه الحالة أن تقرر تلاوة شهادته التى أبديت بالتحقيقات الأولية .

ومتى توافرت هذه الشروط فلا يجوز رد الشاهد لأى سبب من الأسباب (٢٨٥) . ولا عبرة أيضا بما اذا كان الشاهد خصما فى الدعوى

= اذا كان هناك ارتباط رات المحكمة تجزئته . ذلك أن فقدان الأهلية اللازم للشهادة لا يكون الا بصدور حكم جنائى بات ، ومن ناحية أخرى فان عدم تحليف المتهم لليمين — لما فى ذلك من اكراه معنوى — قاصر فقط على المتهمين فى الدعوى المنظورة امام المحكمة وبخصوصها فقط . اما بالنسبة للدعاوى الأخرى فيمكن سماع المتهمين فيها كشهود فى الدعوى المنظورة .

وجدير بالذكر ان الشريك فى الجريمة والذى توافر بالنسبة له سبب اعفاء من العقوبة لا يعتبر متهما وبالتالى يجوز سماع شهادته بعد حلف اليمين . قارن نقض ١١ نوفمبر ١٩٢٥ مجموعة القواعد جـ ٢ ، ٧٨٤ ، رقم ٥ .

(١) ولذلك قضى بان صحة استدلال المحكمة باقوال الشاهدة لا يؤثر فيها ما نقله الحكم من ملاحظة اثبتها المحقق فى محضره من انها كانت تذكر اقوالا خارجة عن الموضوع وما تراءى له فى ذلك ان بها ضعفا فى قواها العقلية مادامت المحكمة اطمأنت الى صحة اقوالها وذكرت من البيانات والقرائن ما يؤيد هذه الأقوال . نقض ٢٩ مارس ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٦٣ ، رقم ٣٣٢ . ١٠ ابريل ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٦٥ ، رقم ٣٧٧ .

(٢) وادراك المحكمة لمعانى اشارات الابكم هو أمر موضوعى راجع لتقديرها هى ، ولا تعقيب عليها فى ذلك نقض ١٤ نوفمبر ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٦٢ ، رقم ٣٣٣ ، وقد جاء فى هذا الحكم أنه لا يوجد فى القانون ما يحرم على المحكمة الاستشهاد بأقوال شخص ما لمجرد أنه أبكم ، وأن طريقته فى التعبير ليست هى طريقة النطق باللسان التى هى الطريقة الطبيعية العادية ، بل للمحكمة أن تأخذ شهادته على طريقته هو فى التعبير ، وهى طريقة الاشارات التى اعتاد البكم التعبير بها .

ام ليست له هذه الصفة ، فيجوز سماع شهادة المدعى المدنى والمجنى عليه (١) .

٤ — يجب على الشاهد أن يحلف اليمين القانونية قبل أداء شهادته(٣). واذا امتنع الشاهد عن حلف اليمين أو عن الاجابة على الأسئلة التى توجه اليه حكم بالعقوبة المقررة بالمادة ٢٨٤ اجراءات وهى الحبس مدة لا تزيد عن أسبوع أو بغرامة لا تزيد عن جنيه مصرى وذلك فى المخالفات وفى مواد الجنح والجنايات بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على ستين جنيها . واذا عدل عن امتناعه قبل قفل باب المرافعة يعفى من العقوبة المحكوم بها عليه كلها أو بعضها (٢٨٤) .

٢٧ — أحوال الامتناع عن الشهادة والاعفاء منها :

يجوز الامتناع عن الشهادة بالشروط الآتية :

---

(٣) وهذا ما استقر عليه قضاء النقض . انظر على سبيل المثال نقض ٢٧ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٨٥ ، نقض ٢١ ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٦٦ .

(٤) وعدم حلف اليمين يؤثر على صحة الشهادة كدليل وان كان لا يعدمها القيمة القانونية من حيث امكان الاستناد اليها على سبيل الاستدلال . وقد قضت محكمة النقض بأنه وان كانت الشهادة لا تتكامل عناصرها قانونا الا بحلف الشاهد اليمين الا ان ذلك لا ينفى عن الاقوال التى يدلى بها الشاهد بغير حلف يمين انها شهادة . وقد اعتبر القانون الشخص شاهدا بمجرد دعوته لاداء الشهادة سواء اداها بعد ان يحلف اليمين او دون ان يحلفها فلا يعيب الحكم وصفه أقوال المجنى عليه الذى لم يحلف اليمين بأنها شهادة .

ويلاحظ ان شرط تحليف اليمين لصحة الشهادة هو لازم فقط عند سماع الشاهد لأول مرة أمام المحكمة . ولذلك ليس بلازم تحليف اليمين عند اعادة سؤال الشاهد مرة اخرى ولو فى جلسة تالية باعتبار ان اليمين التى يؤديها الشاهد تنصب على كل ما يدلى به فى الدعوى . انظر ايضا نقض ٢٦ ابريل ١٩٣٧ ، ١٧ مايو ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٢ ، رقم ٢٤٨ ، ٢٤٩ .

١ — أن يكون الشاهد تربطه بالمتهم صلة الأصول أو الفروع أو القرابة أو المصاهرة الى الدرجة الثانية أو الزوجية (١) .

٢ — أن تكون الشهادة ضد المتهم .

٣ — ألا تكون الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو اصهاره الأقربين أو لم يكن هو المبلغ عنها .

٤ — أن تكون هناك أدلة اثبات أخرى .

واذا تخلف أحد هذه الشروط فلا يجوز للشاهد الامتناع عن شهادته واذا امتنع تطبق بشأنه القواعد الخاصة بالامتناع عن الشهادة .

وهناك حالات أخرى يمنع فيها الشاهد من الادلاء بشهادته أو يعفى منها طبقا لقانون المرافعات وقد سبق التعرض لها .

٢٩ — سلطة المحكمة فى الاستغناء عن الشهود .

يجوز للمحكمة الاستغناء عن سماع الشاهد فى الأحوال الآتية :

١ — اذا اعترف المتهم بالواقعة المنسوبة اليه عند سؤاله عنها (٢) (م ٢٧١) .

٢ — اذا تنازل المتهم أو المدافع عنه عن سماع الشهادة سواء أكان تنازلا صريحا أو ضمنيا .

٣ — اذا تعذر سماع الشاهد لأى سبب من الأسباب أو استحال ذلك .

---

(١) انظر فى جواز الاستشهاد بأقوال احد الزوجين على ما بلغه من الاخر اثناء الزوجية ، نقض ١٧ يناير ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٧٠ ، رقم ٣٤٠ .

(٢) والمقصود بالاعتراف هنا ما كان نصا فى اقتراف الفعل المكون للجريمة ، ولذلك فان الاعتراف الجزئى لا يمنح المحكمة حق الاستغناء عن سماع الشهود بناء على تلك الحالة .

٥ — اذا كانت المحاكمة تجرى فى غيبة المتهم فى جناية أمام محكمة الجنايات فلها أن تحكم فى الدعوى دون سماع شهود .

٦ — اذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور ولم يرسل وكيلا عنه فى الاحوال التى يجوز فيها ذلك فللمحكمة أن تحكم فى غيبته بعد الاطلاع على الاوراق ودون سماع الشهود .

٣٠ — سلطة المحكمة فى تقدير الشهادة :

ان تقدير قيمة الشهادة التى يدلى بها الشهود أمام المحكمة وفى التحقيقات الاولية تخضع للسلطة المطلقة لمحكمة الموضوع (١) . فالمحكمة لها أن تأخذ بشهادة شاهد وتطرح شهادة الآخرين (٢) كما لهـا أن تأخذ بالشهادة التى أدلى بها فى التحقيقات الأولية وتطرح ما ورد على لسان الشاهد بالمحكمة (٣) . وبالنسبة للشهادة الواحدة يمكن أن تجزئها فتأخذ منها ما تطمئن اليه وتطرح الباقى (٤) . ويجوز للمحكمة أن تطمئن

---

(١) أنظر على سبيل المثال نقض ٢١ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٥١ ، ٢٩ مايو ١٩٦٧ ، س ١٨ رقم ١٤٣ ، ١٦ أكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٥٥ ، ١٤ أكتوبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ، ٩ ديسمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢١٧ .

(٢) وللمحكمة ذلك ولو تماثلت ظروف روايتهـا . نقض ٢٩ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٩٨ ، ١٢ أكتوبر ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٦١ ، رقم ٣٣٢ . ولها أن تأخذ بأقوال شاهد بالنسبة لمتهم دون آخر . نقض ١٩٧٦/٢/١٦ ، س ٢٧ ، ٤٥ ، ٢٢٥ ، نقض ١٩٧٦/١١/١ ، س ٢٧ ، ١١٨ ، ٨٢٤ .

(٣) نقض ٢٩ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٩ ، ٨ ابريل ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٧٨ .

(٤) نقض ٢٨ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٨٧ ، مسخ تلك الاقوال بما يحيلها عن معناها ويحرفها عـن موضعها . نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٥ ، ١٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٠٦ .

وللمحكمة أن تأخذ بما يطمئن اليه من أقوال الشاهد فى حق متهـم دون آخر مادام يصح عقلا أن يكون الشاهد صادقا فى ناحية من أقـواله وغير صادق فى ناحية أخرى . نقض ١٥ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٨٢ ، نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، س ١٩ رقم ٤١٧ .

الى شهادة المجنى عليه ، كما أن وجود عداوة بين الشاهد والمتهم لا تدعو لاهدار شهادته بل للمحكمة أن تستند اليها فى حكمها (١) . وللمحكمة أن تعول على الشهادة السمعية حتى ولو كان من نقلت عنه الرواية قد كذب الشاهد فى روايته (٢) . كما يجوز الاستناد الى الشهادة السمعية القائمة على تعرف الشاهد لصوت من يشهد عليه حتى ولو لم يره أثناء ارتكاب الجريمة (٣) . ولا يلزم أن تكون الشهادة منصبة على الفعل الاجرامى اذ يكفى أن تكون على واقعة تفيد فى كشف هذه الحقيقة . تكون الشهادة مطابقة لمضون الدليل الفنى ، اذ يكفى أن تكون غير متناقضة (٤) . ومثال الاختلاف الذى لا يصل الى مرتبة التناقض فيما يتعلق بتقدير المسافات التى أطلقت منها الاعيرة النارية على المجنى عليه ، باعتبار أن تقدير الأشخاص للمسافات هو تقريبى أما تقدير الخبير لها فيرجع الى أصول فنية (٥) .

---

(١) محكمة عليا ٢٥ يناير ١٩٥٦ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١٩٧ ، رقم ١ .

ومن ناحية أخرى فان قيام صلة القرابة او المصاهرة بين الشاهد والمجنى عليه لا تمنع المحكمة من الأخذ بشهادة الشاهد . نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٦١ ، رقم ٣٢١ .

(٢) نقض ٢٨ يناير ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٦٠ ، رقم ٣١٨ .
غير أنه لا يجوز الاستناد على الشهادة المنقولة عن شخص مجهول لم تسمع أقواله . نقض ٢٤ فبراير ١٩٣٦ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٦٥ ، رقم ٣٨١ . اما الشهادة التى حصلها الشاهد عن طريق استراق السمع فهى تصلح فقط لتعزيز الادلة القائمة ولا تصلح كدليل قائم بذاته . انظر نقض ١١ يونيو ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٧٢ ، رقم ٤٥٩ .

(٣) انظر نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٥١ .

(٤) انظر نقض ٣ ابريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٩٠ ، ٢٢ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٤ ، ٢٨ اكتوبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٧٤ ، ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٠٦ ، نقض ١٩٧٦/٢/٢٩ ، س ٢٧ ، ٥٩ ، ٢٧٩ .

(٥) نقض ١٧ مارس ١٩٥٣ مجموعة القواعد جـ ١ ، ٦١ ، رقم ٣٢٠ ، ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٤٦ .

ويثير تقدير الشهادة المسائل الآتية :

الأولى : هى أقوال المتهم على متهم آخر :

لا شك أن أقوال متهم على متهم آخر لا تعتبر شهادة بالمعنى الدقيق اذ أن المتهم لا يحلف اليمين فضلا عن أن شهادة المتهم على آخر تؤخذ دائما بالريبة والشك . ورغم ذلك فيجوز للمحكمة أن تستند فى حكمها على أقوال أحد المتهمين على المتهمين الآخرين وتحكم بادانتهم استنادا على تلك الاقوال متى اطمأنت اليها (١) . غير أنه يراعى أن أقوال المتهم على المتهمين الآخرين ليست دليلا بالمعنى الدقيق وانما هى من قبيل الاستدلالات التى يجوز للمحكمة أن تستند اليها لتعزيز دليل قائم . ومعنى ذلك أنه لا يجوز الاستناد على تلك الاقوال وحدها فى ادانة المتهم وانما يلزم توافر دليل آخر يؤيد هذا القول أو قرائن أخرى تعززه (٢) .

الثانية : الشهادة عن سبيل الاستدلال :

قد تسمع المحكمة أشخاصا دون أن يحلفوا اليمين القانونية قبل الادلاء بأقوالهم اما لكونهم دون سن الرابعة عشرة واما لكونهم قد فقدوا الأهلية القانونية بصدور حكم جنائى وفقا لنصوص قانون العقوبات . ولا شك أن عدم تحليف الشاهد اليمين ينفى عن أقواله صفة الشهادة القانونية كدليل اثبات ليجعلها فى مصاف الاستدلالات التى

---

(١) وهذا ما استقر عليه قضاء النقض . انظر على سبيل المثال نقض ٥ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٠ ، ٥ فبراير ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٧ . محكمة ٢٨ اكتوبر ١٩٦١ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١٩٦٧ ، رقم ٥ ، ١٩٧٦/١/٥ ، س ٢٧ ، ٣ ، ٢٦ .

(٢) وعلى هذا المعنى يجب فهم حكم المحكمة العليا حين قضت بأن اعتراف متهم على آخر لا يصح بذاته أن يكون دليلا على هذا الاخير ليس قاعدة مطلقة لان صحة هذا الاعتراف مسألة تقديرية بحتة متروكة لرأى قاضى الموضوع وحده فله أن يأخذ باعتراف متهم فى الجريمة ضد متهم آخر اذا ما اعتقد صدقه أو يستبعده اذا لم يثق بصحته . عليا ١٨ يونيو ١٩٦٠ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٢١ ، رقم ١٨ .

تعزز الادلة القائمة فى الدعوى دون أن يكون من الجائز الاستناد اليها وحدها فى الحكم وانما يلزم تعزيزها بأدلة أخرى أو قرائن قضائية (١) . ولذلك ففى جميع الأحوال التى لا يحلف فيها الشاهد اليمين أو لا تتوافر لديه أهلية الشهادة لسبب شخصى يتعلق به يمكن للمحكمة أن تقدر قيمة هذه الاقوال ولها أن تأخذ بها اذا اطمأنت اليها (٢) . وكل ذلك مشروط بوجود أدلة أخرى تساندها وتعززها . فاذا لم يوجد دليل واحد بالأوراق أو قرائن أخرى فلا يجوز الاستناد الى تلك الأقوال وحدها للحكم بادانة . حقا ان سلطان القاضى مطلق فى تقدير العناصر التى يطمئن اليها فى حكمه الا أن ذلك مشروط بألا يخرج هذا التقدير عن الحدود التى رسمها القانون حتى لا نكون فى محيط التحكم . واذا كان القانون لم يورد الأدلة على سبيل الحصر الا أنه طالما استلزم فى الدليل شروطا شكلية معينة فمعنى ذلك أن الدليل يفقد صفته هذه اذا ما تخلفت هذه الشروط كلها أو بعضها .

ولا شك أن سلطة المحكمة فى سماع الشهود على سبيل الاستدلال له أهميته بالنسبة للشهادة الزور . ذلك أن الشهادة الزور لا تكون الا بالنسبة للشاهد الذى يحلف اليمين ويدلى بأقوال كاذبة بعد حلفه اليمين أمام المحكمة . أما الشاهد على سبيل الاستدلال فلا يمكن أن يرتكب جريمة الشهادة الزور .

---

(١) ولذلك نجد قانون المرافعات يعتبر الشهادة بدون حلف اليمين القانونية باطلة . انظر الدكتور مصطفى كامل كيره ، قانون المرافعات ١٩٧٠ ، ص ٦٠٧ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بأنه لا جناح على محكمة الجنايات اذا اسست حكمها على اقوال سمعتها فى جناية هتك عرض على سبيل الاستدلال من المجنى عليه وهو قاصر لانها تبنى على اى موطن تراه . من حقها ان تؤسس حكمها على هذه الاقوال وعلى القرائن والادلة غير المباشرة دون ان تكون ملزمة ببيان سبب اقتناعها . عليا ٢٧ ابريل ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٢٣ ، رقم ٢٣ .

وانظر نقض ٢١ اكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٦٦ .

ثالثا : سلطة المحكمة فى الحكم على الشاهد الزور :

اذا رأت المحكمة أن شهادة الشاهد لا تطمئن اليها فهى تطرحهـا ولا تأخذ بها . أما اذا تبينت المحكمة كذب الشاهد فى شهادته بعد أن يكون قدحلف اليمين القانونيةفهو بذلك يعتبرمرتكبا لجريمة الشهادةالزور . غير أنه لا يجـوز تحريك الدعوى العمومية ضـده الا بعد اقفـال باب المرافعة دون أن يعدل الشاهد عن شهادته الزور (١) . فاذا عدل عنها وأدلى بالشهادة الصحيحة افادة هذا العدول فى عـدم رفع الدعوى العمومية عليه حتى ولو كانت المحكمة قد وجهت اليه الاتهام أو أمرت بالقبض عليه تمهيدا لاحالته الى النيابة العامة (٢) . اذ أن قفل باب المرافعة دون عدول الشاهد يعتبر شرطا لرفع الدعوى .

واذا أصر الشاهد على أقواله الكاذبة حتى قفل باب المرافعة فيجوز للمحكمة أن توجه اليه الاتهام وتحكم عليه بعد سماع أقوال النيابـة العامة اذ كانت الشهادة الزور لها وصف الجنحة . والمحكمة هنا تختص برفع الدعوى والحكم فيها بوصفها من جرائم الجلسات . أما اذا كانت

---

(١) وللنيابة العامة وللمحكمة أن توجه فى الجلسة تهمة شهادة الزور الى كل من ترى انه لا يقول الصدق من الشهود ولا يصح اعتبار ذلك مـن وسائل التهديد او الضغط على الشاهد . نقض ٧ يناير ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ٧٨٦ ، رقم ٢٥ .

(٢) ولكن اذا اعيد فتح باب المرافعة وعدل الشاهد عن شهادته الزور فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية عليه . اما العدول بعد قفل باب المرافعة نهائيا وعند محاكمة المتهم عن الشهادة الزور فلا قيمة له . انظـر نقض ١١ نوفمبر ١٩٣٥ ، ٢١ مارس ١٩٥٥ ، مجموعة المبادىء ج ٢ ، ٧٨٥ ، رقم ١٤ ، ١٦ .

ومن المقرر اذ يتعين على الحكم الصادر فى جريمة شهادة الزور ان يبين موضوع الدعوى التى اديت فيها هذه الشهادة ، وموضوع هذه الشهادة وما غير الحقيقة فيها ، وتأثيرها فى مركز الخصوم فى الدعوى ، والضرر الذى ترتب عليها ، وأن الشاهد تعمد قلب الحقائق او اخفاءها عن قصد وسـوء نية . نقض ١٩٧٧/٣/٢٠ طعن ١٣٤٨ لسنة ٤٦ القضائية .

الشهادة الزور لها وصف الجناية فتحيلها الى النيابة العامة مع المتهم مقبوضا عليه (١) .

سادسا : القرائن والدلائل

٣١ ـ القرائن :

القرينة هى استنتاج حكم على واقعة معينة من وقائع أخرى وفقا لمقتضيات العقل والمنطق . ومعنى ذلك أن الواقعة المراد اثباتها انما يستخلص حدوثها من وقائع أخرى ثابتة قام الدليل عليها . ومن ثم كان الاثبات بالقرائن هو وسيلة غير مباشرة من وسائل الاثبات باعتبار أن المحكمة لا تتوافر لديها أدلة اثبات على الواقعة المنسوبة للمتهم وانما تستنبط حدوثها من الوقائع الأخرى التى أحاطت بها وتؤدى الى هذا الاستنتاج بحكم اللزوم العقلى . أما أدلة الاثبات الأخرى فهى وسائل مباشرة على أساس أن المحكمة تدركها مباشرة ولا تستخلصها بطريق غير مباشر عن طريق اثبات وقائع أخرى .

والقرائن قد تكون قانونية وقد تكون فعلية أو قضائية . والقرائن القانونية هى التى ينص عليها القانون . وهى قد تكون قاطعة أى لا يقبل اثبات عكسها وقد تكون بسيطة يمكن لصاحب المصلحة اثبات عكسها ، أى يقتصر أثرها على نقل عبء الإثبات . أما القرائن القضائية فهى تلك التى تستخلصها المحكمة وهى بصدد نظر الدعوى . ويترتب على هذه التفرقة أن القرائن القانونية لابد أن تكون قد وردت على سبيل الحصر أما القرائن القضائية فهى غير محددة .

وقانون الاجراءات الجنائية لم ينص الا على قليل من القرائن القانونية القاطعة . ومثال ذلك ما نص عليه المشرع فى المادة ٢٦١ من

---

(١) من المقرر انه لا يصح تكذيب الشاهد فى احدى روايتيه اعتمادا على رواية أخرى له دون قيام دليل يؤكد ذلك . نقض ٢٢ مارس ١٩٧٦ ، س ٢٧ ، ٧٢ ، ٣٤٠ .

اعتبار غياب المدعى المدنى دون عذر مقبول بعد اعلانه أو عدم ابدائه طلبات فى الجلسة قرينة قاطعة على ترك الدعوى المدنية . وكذلك فى حالة الطعن بالتزوير اذا رفض الطعن وكانت الدعوى الجنائية قد أوقفت فيحكم على الطاعن بالغرامة لافتراض الخطأ باعتبار أن رفض الطعن يعتبر قرينة على هذا الخطأ . واعتبار المشرع أن مباشرة الاجراء الباطل فى حضور محامى المتهم دون اعتراض منه قرينة على الرضاء به وبالتالى يصحح البطلان المتعلق بالخصوم . كذلك أيضا اعتبار المشرع أن الحكم البات يعتبر قرينة قاطعة على صحة ما قضى به ولا يجوز اثبات عكسها .

أما القرائن البسيطة فهى قليلة ويمكن أعطاء مثال لهـا بتخلف الشاهد عن الحضور بعد اعلانه بالتكليف بالحضور فهو يعتبر قرينة على خطئه يمكن اثبات عكسهـا اذا حضر بعد ذلك وتقدم للمحكمـة بعذر مقبول .

ومن القرائن البسيطة أيضا ما أورده القانون بالنسبة للحالتين الثالثة والرابعة من أحوال التلبس . فمشاهدة الجانى حاملا أسلحة أو أدوات أو به آثار معينة تعتبر قرينة على أنه ساهم فى الجريمة وكذلك الدلائل الكافية التى تحيط بالشخص والتى تبيح لمأمور الضبط القضائى القبض والتفتيش ، كل هذه الوقائع اعتبرها المشرع قرينة على ارتكاب الجريمة الا انها يمكن اثبات عكسها فى التحقيق وفى المحكمة .

أما قانون العقوبات فيعرف بعض القرائن القانونية منها القاطع ومنها البسيط . ومثال ذلك قرينة الحكم بالقانون بمجرد نشره وكذلك بعض جرائم الغش التجارى تعتبر واقعة الغش قرينة على العلم به .

٣٢ ــ الدلائل أو القرائن القضائية :

وهى القرائن القضائية التى يستخلها القاضى من ظروف الدعوى . ومنها يستنتج القاضى الواقعة المراد اثباتها من وقائع أخرى أو ظروف مادية ثابتة من أوراق الدعوى ومـن أمثلة القرائن القضائية وجـود

بقعة دموية من نفس فصيلة دماء القتيل على ملابس المتهم (١) ، أو ضبط ورقة معه تنبعث منها رائحة المخدر مما يدل على أنه كان محرزا له ، أو مشاهدة الجانى يخرج من منزل المجنى عليه فى ساعة متأخرة من الليل بعد سماع صوت الاستغاثة • فهذه كلها قرائن يستخلص منها القاضى أن المتهم لابد أن يكون هو مرتكب الفعل الاجرامي • ويعتبر من قبيل القرائن أيضا استعراف الكلب البوليسى (٢) •

غير أنه يشترط للاثبات بالقرائن القضائية أولا أن تكون الواقعة المباشرة المكونة للقرينة ثابتة الوقوع فعلاً ولا تحتمل الجدل (٣) • فلا يجوز الاستناد الى واقعة أدلى بها أحد الشهود وأخذها كقرينة لاستخلاص الواقعة المراد اثباتها طالما أن شهادة الشاهد ذاتها محل تقدير ولم يثبت بالدليل القاطع حدوث الواقعة موضوع القرينة • ثانيا أن يراعى فى الاستنتاج أو الاستنباط ، منتهى الحرص وضرورة استخدام الاسلوب المنطقى السليم (٤) • ثالثا أن يكون استنتاج الواقعة المجهولة المراد اثباتها من الواقعة المعلومة الثابتة متسقا مع باقى ظروف الواقعة والادلة الاخرى (٥) •

---

(١) الا أن بصمات الاصابع وبصمات راحة اليد لا تعتبر من القرائن وانما من الادلة ذات الحجية المطلقة فى تحقيق الشخصية . انظر على سبيل المثال نقض ١٧ ابريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٩٩ .

(٢) نقض ١٣ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٣٨ ، ٤ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٥٥ .

(٣) ولذلك فان التحريات وحدها لا تصلح أن تكون قرينة معينة أو دليلا اساسيا على التهمة وان كانت يمكن أن تعزز ادلة قائمة . نقض ١٧ ابريل ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٩٩ . نقض ١٨ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٦٢ . على حين نجد أن سوابق المتهم أو اشتهاره بارتكاب الجرائم فى الوسط الذى يعيش فيه تصلح كقرينة على الميل للاجرام . انظر محكمة عليا ٢٨ يناير ١٩٦١ ، مجموعة ج ١١ ، ١٧ ، رقم ٥ ، نقض ١٥ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٨٨ .

(٤) نقض ٣٠ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٤٧ ، ٢٨ نوفمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢٥٣ .

(٥) نقض ١٢ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٦٢ ، محكمة عليا ١٨ مايو ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٧ ، رقم ٧ .

٣٢ ـ قيمة القرائن القضائية أو الدلائل فى الاثبات :

لاخلاف فى أن القرائن القضائية لها قيمة كبيرة فى تعزيز أدلة الاثبات الأخرى التى يستند اليها القاضى فى تكوين عقيدته ، بل ان هذه القرائن كثيرا ما تكون هى المعيار الذى يوازى به القاضى بين الأدلة المختلفة وتقييم الدليل من حيث صدقه أو كذبه أو من حيث دلالته الايجابية أو السلبية • ولذلك لا جناح على المحكمة ان هى لستندت فى حكمها الى دليل واحد فقط معزز بقرائن ودلائل قضائية أخرى •

الا ان الخلاف يثور بالنسبة للحالة التى يستند فيها الحكم الى قرائن قضائية استخلصها من واقع الأوراق دون أن يكون هناك دليل واحد من أدلة الاثبات الاخرى • فقد ذهب البعض الى أن الحكم يجب أن يستند الى دليل واحد على الاقل معزز بقرائن أو دلائل أخرى (١) • أما استناده فقط الى القرائن أو الدلائل فهذا أمر غير جائز ويكون معه الحكم معيبا •

بينما ذهب قضاء النقض الى أنه يجوز الاثبات بالقرائن كدليل مستقل وقائم بمفرده دون استلزام وجود أدلة أخرى • بمعنى أن الحكم الذى يستند فقط الى قرائن أو دلائل يكون سليما لا غبار عليه طالما أن استخلاصه للنتيجة التى وصل اليها كان مستساغا عقلا ومنطقا (٢) • والرأى عندنا هو أنه لا يجوز للمحكمة أن تستند فى حكمها على قرينة

---

(١) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٤٣٧ •

(٢) وهذا ما ذهبت اليه محكمة النقض فى معظم احكامها انظر على سبيل المثال نقض ٣٠ نوفمبر ١٩٣٣ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٨٢ رقم ٥٢١ ، نقض ٦ ديسمبر ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٨٣ ، رقم ٥٢٨ ، نقض ٣٠ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٤٧ ، نقض ١٩٧٦/١٠/٣ ، س ٢٧ ، ١٥٤ ، ٦٨٥ •

ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن قرائن الحال من بين الادلة المعتبرة قانونا والتى يصح اتخاذها ضمائم الى الادلة الاخرى • نقض ١٢ يونيو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٦٢ •

واحدة ، اذ ان القرينة الواحدة — مهما كانت دلالتها — ناقصة . فنظرا لكونها غير مباشرة فى الاثبات فان القدرة البشرية مازالت تعجز عن القطع واليقين حينما تستخلص واقعة مجهولة من أخرى معلومة اذ أن افتراض الخطأ فى الاستنتاج قائم ولو بنسبة تكاد لا تذكر ، ومجرد وجود هذا الافتراض يحول دون الاستناد اليها وحدها فى الحكم .

أما اذا تعددت القرائن فى الدعوى فيمكن للمحكمة أن تستند اليها فى الحكم وتؤسسه على القرائن مجتمعة (١) . على أن يكون ذلك بشرطين الأول هو أن يكون القرائن جميعها التى استندت اليها المحكمة تؤدى الى استخلاص الواقعة المجهولة وفقا لمقتضيات العقل والمنطق ، أى أن يكون هناك توافق فى النتائج التى تؤدى اليها(٢) . الثانى أنه لا يجوز

---

(١) وهذا ما ذهبت اليه المحكمة العليا حين قضت قضاءها استقر على ان لمحكمة الموضوع أن تأخذ بالدليل المباشر وغير المباشر من اى موطن تراه مادام له أصل ثابت فى الدعوى ولها ان تأخذ بالقرائن وتستخلصها من الوقائع المطروحة عليها بغير رقابة من المحكمة العليا مادام استخلاصها سائغا عقلا ومستمدا من وقائع ثابتة اطمأن لها . فلا جناح على المحكمة فى حكمها المطعون فيه اذا عولت على بعض اقوال سمعت على سبيل الاستدلال وبغير حلف يمين . نقض ١٨ مايو ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، رقم ٧ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا ادانت المحكمة احد المتهمين لوجوده مع متهم آخر اعترف بالسرقة فى مجلس واحد بمنزله هو ومعه المتهم الذى حصل معه الاتفاق على ارتكاب السرقة والاشياء التى اتفق الى سرقتها مستخلصة من ذلك أنه لابد ضالع فى الاتفاق مع المعترف فهذا جائز لها ولو كان مدلول الاعتراف لا يتعدى المعترف . نقض ٢٨ يونيو ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٨٣ ، رقم ٥٢٤ . كما قضى بأنه اذا كان الثابت من الوقائع بشهادة الشهود الذين شهدوا نقلا عن رواية المجنى عليه ان المتهم استدرجه من منزله الى داره ثم دعاه الى العشاء معه وان المجنى عليه بعد نصف ساعة من تناول الطعام مع المتهم ظهرت عليه أعراض التسمم فبدأ يتقيأ واذا ظهر من الصفة التشريحية للمجنى عليه ان سبب الوفاة هو التسمم الحاد بالزرنيخ وكان الثابت ايضا أن عثر على زرنيخ بجيوب جلباب المتهم بكمية

=

أن تكون تلك القرائن مستفادة مـن السلوك الاجرائى للمتهم باعتبار أن المتهم عند التحقيق معه أو محاكمته أمام المحكمة يلزم أن تكفل لـه الحرية التامة فى دفاعه ، وبالتالى لا يجوز للمحكمة أن تستخلص مـن تصرف اجرائى أتاه الدفاع عن نفسه قرينة على ارتكاب الفعل . ومثال ذلك هروب المتهم أثناء التحقيق أو عدم حضوره الجلسة رغم تكليفه بالحضور . ففى مثل تلك الفروض لا يجوز للمحكمة أن تستند الى تلك الواقعة باعتبارها قرينة على ارتكاب الواقعة المنسوبة اليه .

اكبر نسبيا مما أوجد بالملابس نتيجة التلوث العارض بأتربة زرنيخية ، ثـم استنتجت المحكمة من ذلك أن المتهم هو الذى دس السم للمجنى عليه كان استنتاجا مقبولا عقلا ولا محل للاعتراض بانه لم يشهد احد بأن المتهم دس المادة السامة للمجنى عليه . نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٣٣ ، مجموعة القواعـد جـ ٤ ، ٢٨٢ ، رقم ٥٢١ . وأنظر فى اقامة الدليل على ثبوت التهمة فى جريمة الامتناع عن بيع السلع المسعرة على المماطلة فى البيع المستمدة من وقائـع الدعوى ٣٠ مايو ١٩٦٧ ـــ مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٤٧ . وأنظر ايضا نقض ١٩٧٦/١٠/٢٥ ، س ٢٧ ، رقم ١٧٦ ، ٧٧٤ .

الباب الرابع

فى الحكم والأمر الجنائى

الفصل الأول

فى الحكم

١ ـ تعريف وتقسيم :

الحكم هو قرار يصدر من المحكمة تنتهى به خصومة معينة •

والأحكام الجنائية يمكن تقسيمها الى عدة أنواع بحسب المعيار الذى يهتدى به فى التقسيم • غير أنها جميعها تتفق فى شروط معينة لابد من توافرها لكى يكون الحكم صحيحا قانونا •

ولذلك فان دراستنا للأحكام سنتناولها ، أولا : من حيث التقسيمات المختلفة ، وثانيا : من حيث شروط صحتها •

المبحث الاول

فى الأنواع المختلفة للأحكام

١ ـ أولا : الاحكام الحضورية والغيابية والحضوريةالاعتبارية. ٢ ـ الحكم الغيابى . ٣ ـ الحكم الحضورى . ٤ ـ الحكم الحضورى الاعتبارى . صوره . ٥ ـ الشروط اللازم توافرها لصحة الحكم الحضورى الاعتبارى . ٦ ـ اهمية التفرقة بين الاحكام الغيابية والحضورية الاعتبارية . ٧ ـ ثانيا : الاحكام الابتدائية والاحكام النهائية والباتة . ٨ ـ ثالثا : الاحكام الفاصلة فى الموضوع والسابقة على الفصل فيه . ٩ ـ اهمية التفرقة بين الاحكام الفاصلة والسابقة على الفصل فى الموضوع .

تنقسم الأحكام الى ثلاث طوائف رئيسية : الأحكام الحضورية والغيابية والحضورية الاعتبارية ، النهائية والابتدائية ، والاحكام الفاصلة فى الموضوع والسابقة على الفصل فيه •

١ — أولا : الأحكام الحضورية والغيابية والحضورية الاعتبارية :

تقوم التفرقة بين الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية على أساس صدور الحكم فى مواجهة المتهم من عدمه. • فالحكم يكون حضوريا اذا صدر فى مواجهة المتهم أو اعتبر كذلك وغيابيا اذا صدر فى غيبته ، كل ذلك مع ضرورة توافر شروط معينة هى التى تحدد المقصود بمواجهة المتهم والمقصود بغيبته •

ولذلك فسوف نتناول بالدراسة متى يكون الحكم غيابيا ومتى يكون حضوريا ومتى يمكن اعتباره حضوريا ، والشروط اللازم توافرها لاعتبارها كذلك •

٢ — ١ الحكم الغيابى :

نص المشرع فى المادة ١/٢٣٨ على الاحوال التى يعتبر فيها الحكم غيابيا • فاذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون فى اليوم المبين بورقة التكليف ولم يرسل عنه وكيلا فى الأحوال التى يسوغ فيها ذلك يجوز الحكم فى غيبته بعد الاطلاع على الاوراق ، الا اذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد سلمت لشخصه وتبين للمحكمة أنه لا مبرر لعدم حضوره فيعتبر الحكم حضوريا •

ومن النص السابق يمكننا أن نستخلص متى يمكن اعتبار الحكم غيابيا والشروط اللازم توافرها لذلك •

فالحكم الغيابى هو الذى يصدر دون أن يكون الخصم حاضرا جلسة المرافعة ليتمكن من ابداء دفاعه (١) • وهذا ظاهر من عبارة المشرع التى تفيد جواز الحكم فى غيبته بعد الاطلاع على الاوراق • فمفاد عبارة بعد الاطلاع على الأوراق أن الخصم لم يكن حاضرا جلسة المرافعة وبالتالى لم يتمكن من ابداء دفاعه أمام المحكمة •

غير أنه يكفى حضور الخصم لجلسة المرافعة حتى تنتفى عن الحكم صفة الغيابى • فلا يلزم حضور الخصم لجميع جلسات المحكمة التى نظرت فيها الدعوى طالما أنه قد حضر جلسة المرافعة وأبدى دفاعه فيها حتى ولو تغيب بعد ذلك عن جلسة النطق بالحكم • كما أن تغيبه فى جلسة المرافعة وحضوره جلسة النطق بالحكم لا ينفى عن الحكم كونه غيابيا • فالعبرة اذن فى اعتبار الحكم غيابيا من عدمه هو فى حضور جلسة المرافعة • واذا توالت جلسات المرافعة فيلزم ألا يكون قد تغيب عن احداها •

فلو تغيب الخصم عن احدى جلسات المرافعة جاز الحكم فى غيبته واعتبر الحكم غيابيا ، لذلك متى توافرت باقى الشروط • ويلاحظ أنه يكفى حضور الخصم جلسة المرافعة كى تنتفى عن الحكم الصادر فى الدعوى صفة الحكم الغيابى ، حتى ولو كان لم يبد أى دفاع طالما أن جميع الاجراءات والتحقيقات التى أجرتها المحكمة كانت بحضوره(٢)•

---

(١) والعبرة فى وصف الحكم بأنه حضورى أو غيابى هو بحقيقة الوقائع لا بما تذكره المحكمة خطأ عنه . انظر نقض ٩ ابريل ١٩٥٥ ، ٧ يونيو ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ١ ، ٤٩٤ ، رقم ٣ ، نقض ١٧ ابريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٠٢ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بأن المعول عليه فى اعتبار الحكم حضوريا أو غيابيا هو حضور المتهم أو عدم حضوره جلسة المحاكمة بغض النظر عن مسلكه فى ابداء دفاعه . فالقول باعتبار الشخص غائبا اذا لم يقدم طلباته غير معروف فى القانون . نقض ١٥ ابريل ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٤٩٤ ، رقم ٧ .

وجدير بالذكر هنا أن قانون الاجراءات الجنائية يختلف فى هــذا الصدد عن قانون المرافعات[1] • فهذا الاخير يكتفى لاعتبار الحــكم حضوريا أن يكون الخصم قد حضر احدى جلسات المرافعة • على حين أن ذلك غير كاف بالنسبة لاعتبار الحكم حضوريا فى الاجراءات الجنائية • اذ يلزم لاعتباره كذلك حضور جميع جلسات المرافعة • والقواعد الخاصة بالحكم الغيابى فى قانون الاجراءات هى التى تطبق بشأن الدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية • وذلك أن القانون نص على أن تتبع بشأن الاجراءات الخاصة بالدعوى المدنية التبعية الاجراءات المنصوص عليها بقانون الاجراءات الجنائية •

غير أنه لا يكفى عدم حضور الخصم لجلسة المرافعة أو بعضها اذا تعددت بل يلزم أن يكون قد أعلن رسميا بورقة التكليف بالحضور • فاذا كان الاعــلان باطــلا فالمفروض أن الدعوى غير مقبولة ويقضى بعدم قبولها •

ولا يغنى عن حضور الخصم حضور وكيله عنه اللهم الا فى الأحوال التى أجاز فيها المشرع جواز التوكيل فى الحضور • والتوكيل فى الحضور جائز فى جميع الأحوال بالنسبة للمجنى عليه والمدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية • أما بالنسبة للمتهم فيجب عليه الحضور فى الجنايات عموما ، كما يجوز له التوكيل فى الحضور فى المخالفات عموما ؛ أما الجنح فيجوز التوكيل اذا كانت الجنحة معاقبا عليها بالغرامة • أما تلك المعاقب عليها بالحبس حتى ولو كان جوازيا فلا يجوز له التوكيل ويجب حضوره شخصيا اذا كان الحكم واجب النفاذ •

متى توافرت الشروط السابقة بأن كان غياب الخصم قد وقع فى جلسة المرافعة رغم تكليفه بالحضور ودون أن يرسل وكيلا عنه فى الأحوال

---

(١) ولذلك قضت محكمة النقض بعدم جواز الرجوع الى احكام قانون المرافعات فى هذا المجال . نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٣٧ ، مجموعة القواعــد ج١ ، ٤٩٦ ، رقم ١٧ .

التى يجوز فيها ذلك ، أصدر القاضى حكما فى غيبته بعد اطلاعه على الأوراق . ولا يكون القاضى ملزما باجراء تحقيق فى الجلسة . ومع ذلك يجوز للمحكمة بدلا من الحكم غيابيا أن تؤجل الدعوى الى جلسة تالية وتأمر باعادة اعلان الخصم فى موطنه مع تنبيهه الى أنه اذا تخلف عن الحضور فى هذه الجلسة يعتبر الحكم الذى يصدر حضوريا فاذا لم يحضر وتبين للمحكمة أن لا مبرر لعدم حضوره يعتبر الحكم حضوريا(١) .

سقوط الحكم الغيابى بحضور المتهم :

اذا حضر المتهم أو الخصم الذى صدر الحكم عليه غيابيا قبل انتهاء الجلسة التى صدر فيها الحكم فى غيبته ، فان حضوره يترتب عليه سقوط الحكم الغيابى . ويجب على المحكمة أن تعيد نظر الدعوى فى حضوره وتجرى التحقيقات اللازمة وتصدر حكمها حضوريا (م ٢٤٢) .

٣ ـ ٢) الحكم الحضـورى :

الحكم الحضورى هو الذى يصدر فى مواجهة الخصم . ويكون الحكم قد صدر فى مواجهة الخصم اذا كان قد حضر جميع جلسات المرافعـة وبوشرت جميع اجراءات التحقيق النهائى فى حضوره وأتيحت له الفرصة لابداء دفاعه . ويستوى بعد ذلك أن يكون حضوره بنفسه أو بوكيل عنه فى الأحـوال التى يجيـز فيها القانون ذلك ، كما يستوى حضوره جلسة النطق بالحكم أو تغيبه عنها(٢) .

ويلاحظ أنه اذا استلزم القانون حضور المتهم فلابد أن يحضر بنفسه حتى يكون الحكم حضوريا ، فلا يجوز له التوكيل كما سبق أن رأينا . واذا حدث أن حضر الوكيل وأبدى دفاعه فى الاحوال التى يجب فيها حضور

---

(١) مادة ٢/٢٣٨ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ .

(٢) انظر تطبيقا لذلك نقض ١٧ يناير ١٩٣٧ ، مارس ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد جـ ، ٤٩٤ ، رقم ٥ ، ٦ . ومع ذلك اذا كانت المحكمة قد فتحت باب المرافعة بعـد قرارها بتقفـل باب المرافعة يجعل الحكم الصادر عليها غيابيـا .

المتهم بنفسه فان الحكم الذى يصدر يكون غيابيا رغم ذلك ، ولا يجوز للمحكمة الاستناد الى ما أبداه الوكيل فى دفاعه باعتبار أن مرافعة الوكيل تكون مخالفة للقانون(١) . وحتى فى الاحوال التى يجوز فيها للمتهم التوكيل فى الحضور فان المحكمة اذا أمرت بحضور المتهم شخصيا ولم يحضر فان الحكم فى هذه الحالة يكون غيابيا أيضا . اذ العبرة هى بوجوب الحضور سواء بنص القانون أو بأمر المحكمة(٢) .

وتثور هنا مشكلة خاصة بالتوكيل فى الحضور بالنسبة للدعوى المدنية اذا تخلف المتهم عن الحضور وأرسل وكيلا عنه لابداء دفاعه بخصوص الادعاء المدنى ، فهل يكون الحكم حضوريا بالنسبة للدعوى المدنية ؟ .

الرأى عندنا هو أن الدعوى المدنية التبعية تنظر تبعا للدعوى العمومية وعليه فاذا كانت الدعوى الجنائية قد صدر فيها حكم غيابى لتخلف المتهم عن الحضور فهو يكون كذلك أيضا بالنسبة للدعوى المدنية حتى ولو كان الوكيل قد أبدى مرافعته فى الدعوى المدنية .

فالفصل فى الدعويين يكون بحكم واحد يأخذ الصفة المتعلقة بنظر الدعوى الجنائية باعتبارها الأصل الذى تنظر تبعا له الدعوى المدنية . ويجب على المحكمة فى مثل تلك الاحوال ألا تسمح بالمرافعة فى الدعوى المدنية من قبل الوكيل اللهم الا اذا كانت الدعوى المدنية قد انفصلت عن الدعوى الجنائية لأى سبب من الأسباب الخاصة بذلك . ففى هذه الحالة الأخيرة يكون حضور الوكيل كافيا لصدور حكم حضورى فى الدعوى المدنية .

---

(١) ويلاحظ ايضا الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٧٨٧ .

(٢) ويلاحظ ان المحكمة اذا ابعدت المتهم عن قاعة الجلسة بسبب ما يقع منه من تشويش فان الحكم الصادر يظل حضوريا باعتبار ان المحكمة فى هذه الحالة عليها ان تطلع المتهم على ما تم من اجراءات وتمكنه من الدفاع كما سبق ان رأينا فى موضعه وانظر تطبيقا لذلك نقض ٢٤ مايو ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ج ١ ، رقم ٨ .

وجدير بالذكر أن جميع الاحكام الصادرة من المحاكم الجنائية تكون حضورية دائما بالنسبة للنيابة العامة اذ أن عدم حضور ممثل النيابة يبطل تشكيل المحكمة ٠

٤ — ٣) الحكم الحضورى الاعتبارى

توسع المشرع فى حالات الحضور الاعتبارى بقوة القانون وألغى الحضور الاعتبارى الجوازى للمحكمة ٠ فقد اعتبر المشرع بالتعديل الجديد(١) الحكم حضوريا اعتباريا فى الاحوال الآتية :

١ — اذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون فى اليوم المبين بورقة التكليف بالحضور ولم يرسل وكيلا عنه فى الأحوال التى يسوغ فيها ذلك بشرطين :

الاول : أن تكون ورقة التكليف بالحضور قد سلمت لشخصه ٠

الثانى : أن تتبين المحكمة أنه لا مبرر لعـــدم حضوره فاذا كانت ورقة التكليف لم تسلم لشخص المتهم أو تبين للمحكمة ما اذا كان هناك مبرر لعدم حضوره من عدمه فيجوز لها الحكم فى غيبته بعد الاطلاع على الأوراق ٠

كما يجوز لها فى الوقت ذاته بدلا من الحكم غيابيا أن تؤجل الدعوى الى جلسة تالية وتأمر باعادة اعلان الخصم فى موطنه ٠ (مادة ٢٣٨ معدلة) ٠

ويلاحظ أنه اذا لم يكن اعلان ورقة التكليف بالحضور قد تم تسليمه للخصم شخصيا فلا يجوز للمحكمة اعتبار الحكم حضوريا ، وانما يكون غيابيا اذا رأت الحكم فى غيبته ٠ ويلزم لاعتبار الحكم حضوريا أن تكون ورقة التكليف قد سلمت لشخص المتهم أو الخصم ، فاذا رفض

---

(١) القانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ ٠

استلامها فيتخلف الشرط ولا يجوز اعتبار الحكم حضوريا لاحتمال التقصير فى الاعلان الشفوى • واذا كان التكليف بالحضور قد تم بغير ميعاد لكون الجريمة فى حالة تلبس فان حضور المتهم الجلسة وطلبه التأجيل ثم تغيبه عن الجلسة المحددة يجعل الحكم الصادر حضوريا اعتباريا بقوة القانون كما سنرى •

٢ — اذا تغيب الخصم ولم تتوافر الحالة السابقة للحضور الاعتبارى فيجوز للمحكمة بدلا من الحكم فى غيبته أن تؤجل الدعوى الى جلسة تالية وتأمر باعادة اعلان الخصم فى موطنه مع تنبيهه الى أنه اذا تخلف عن الحضور فى هذه الجلسة يعتبر الحكم الذى يصدر حضوريا ، فاذا لم يحضر وتبين للمحكمة أن لا مبرر لعدم حضوره يعتبر الحكم حضوريا (مادة ٢٣٨ معدلة) •

٣ — اذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص عن واقعة واحدة وحضر بعضهم وتخلف البعض الآخر رغم تكليفهم بالحضور حسب القانون فعلى المحكمة أن تؤجل الدعوى الى جلسة تالية وتأمر باعادة اعلان من تخلف فى موطنه مع تنبيههم الى أنهم اذا تخلفوا عن الحضور فى هذه الجلسة يعتبر الحكم الذى يصدر حضوريا ، فاذا لم يحضروا وتبين للمحكمة أن لا مبرر لعدم حضورهم يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة لهم (مادة ٢٤٠ معدلة) •

ويلاحظ بالنسبة لهذه الحالة من حالات الحضور الاعتبارى أن المحكمة ملزمة قانونا بتأجيل نظر الدعوى الى جلسة تالية اذا حضر الجلسة الاولى بعض المتهمين ولم يحضر البعض الآخر ، ولا يجوز لها أن تقضى حضوريا بالنسبة لبعضهم وغيابيا بالنسبة للبعض الآخر ، وانما عليها التأجيل ليكون الحكم حضوريا اعتباريا بقوة القانون بالنسبة لمن لم يحضر •

ويلاحظ أن هذه الحالة تستلزم تعددا فى الأشخاص المرفوعة عليهم الدعوى • وهذا التعدد يتوافر سواء أكانوا جميعا متهمين أم كان احدهم متهما والآخر مسئولا عن الحقوق المدنية • كما يلزم وحدة الواقعة

المرفوعة عنها الدعوى بالنسبة لهم • كما يلزم أن يذكر بالأعلان الثانى بورقة التكليف بالحضور التنبيه عليهم بأنهم اذا تخلفوا عن الحضور فى هذه الجلسة فان الحكم يعتبر حضوريا بالنسبة لهم • ويستوى بعد ذلك أن يكون الاعلان لشخص الخصم أو فى محل اقامته • ويتعين على المحكمة أن تبين الأسباب التى استندت اليها فى اعتبار الحكم حضوريا •

كما يلاحظ أيضا أن المحكمة غير مخيرة فى التنبيه على من لم يحضر الى أنه اذا تخلف يعتبر الحكم حضوريا انما هى ملزمة بذلك التنبيه •

٤ — اذا حضر الخصم عند النداء على الدعوى ثم غادر الجلسة قبل المرافعة (١) •

٥ — اذا تخلف الخصم عن الحضور فى جلسات المرافعة التى تؤجل اليها الدعوى رغم علمه بها بناء على تنبيه أو اعلان •

ويشترط للحضور الاعتبارى أن يكون التغيب بدون عذر مقبول (م ٢٣٩) • فاذا كان المتهم قد أبدى عذرا قبلته المحكمة وأجلت نظر الدعوى الى جلسة أخرى ولم يحضر الخصم كان الحكم الصادر فيها حضوريا اعتباريا طالما أن تغيبه للمرة الثانية لم يكن بعذر مقبول • ويلاحظ أن المتهم يعفى من ابداء العذر اذا كان التأجيل ليوم صادف عطلة رسمية • ففى هـذه الحالة يتعين تأجيل الجلسة اداريا وتكليف الخصوم بالحضور لتاريخ آخر يحدد بورقة التكليف بالحضور ويعلن بها الخصوم (٢) • فاذا لم يتم الاعلان فالحكم الصادر فى الدعوى فى

---

(١) والمقصود بحضور المتهم هو وجوده فى الجلسة بشخصه او بوكيل منه فى الاحوال الجائز فيها ذلك . وانسحاب المتهم احتجاجا على تصرف المحكمة لا يحول دون اعتبار الحكم الصادر فى غيبته حضوريا بناء على هذه الحالة . ويلاحظ أن المقصود بالنداء على الدعوى هو النداء على المتهم فى الجلسة حتى ولو تأخر نظر القضية بعد ذلك .

ويكون الحكم حضوريا اعتباريا اذا حضر المتهم الجلسة المؤجلة اليهـا الدعوى ثم غادرها قبل المرافعة وهذا من باب اولى .

(٢) نقض ١٩٦٠/١١/١٥ — س ١١ — رقم ١٥٢ .

غيبة المتهم يكون غيابيا حتى ولو كان المتهم يعلم بالجلسة بوسائله الخاصة ولم يكن هناك عذر لتغيبه ، وذلك بالتطبيق للقواعد المتعلقة بالأحكام الغيابية .

٥ — الشروط اللازم توافرها لصحة الحكم الحضورى الاعتبارى :

يشترط لكى يكون الحكم الصادر فى غيبة المتهم يعتبر حضوريا اذا ما توافرت احدى حالات اعتبار الحكم حضوريا سواء بقوة القانون أو بقرار من المحكمة ما يأتى :

١ — أن تكون الدعوى الصادر فيها الحكم هى فى جنحة أو مخالفة أما الجنايات فيجب التفرقة بين جنايات الأحداث التى تنظرها محكمة الآحداث والجنايات المنظورة أمام محكمة الجنايات . فبالنسبة لجنايات الأحداث يطبق بشأنها القواعد الخاصة بالجنح وبالتالى يمكن اعتبار الحكم حضوريا وفقا للحالات السابق بيانها ، أما الجنايات المنظورة أمام محكمة الجنايات فالحكم الصادر فى غيبة المتهم يعتبر غيابيا مهما كانت الظروف . فالاجراءات أمام محكمة الجنايات لا تعرف الحضور الاعتبارى اذ أن أحكام محكمة الجنايات لا تقبل الطعن بالمعارضة والتى بالنسبة لها تبرز أهمية التفرقة بين الحكم الغيابى والحضورى الاعتبارى . أما الجنح التى تنظر بمعرفة محكمة الجنايات فيجوز تطبيق نظام الحكم الحضورى الاعتبارى بصددها باعتبار أنه يطبق على الجنح المنظورة أمامها الاجراءات الخاصة بمحاكم الجنح .

٢ — أن تقوم المحكمة باجراء التحقيقات اللازمة فى الدعوى تماما كما لو كان الخصم حاضرا ، فلا يجوز للمحكمة أن تصدر حكمها الحضورى الاعتبارى بالاطلاع على الاوراق فقط وانما يلزم تحقيق الدعوى وسماع الشهود وندب الخبراء والمعاينة وغير ذلك من الاجراءات الخاصة بالتحقيق النهائى .

سقوط الحكم الحضورى الاعتبارى :

اذا حضر الخصم قبل انتهاء الجلسة التى صدر فيها الحكم عليه فى غيبته سقط الحكم الحضورى الاعتبارى ووجب اعادة نظر الدعوى فى حضوره (٢٤٢) .

٦ ـ أهمية التفرقة بين الأحكام الغيابية والحضورية الاعتبارية :

تبدو أهمية التفرقة بين الأنواع الثلاثة من الأحكام من حيث طرق الطعن بالمعارضة . فالاحكام الحضورية بطبيعة الحال لا تقبل الطعن بالمعارضة . أما الأمر بالنسبة للأحكام الحضورية الاعتبارية فيختلف . فهى كقاعدة عامة لا تقبل الطعن بالمعارضة تماما كالأحكام الحضورية ، ومع ذلك أجاز القانون المعارضة فيها متى توافرت شروط ثلاثة :

الاول : أن يثبت المحكوم عليه أن تخلفه كان بسبب عذر منعه من الحضـــور ، الثانى : أن يثبت المحكوم عليه عدم تمكنه واستطاعته تقديم العذر فى الجلسة المحـــددة لنظر الدعوى أو قبل الحكم فيها ؛ والثالث : أن يكون الحكم الصادر باعتباره حضوريا غير قابل للاستئناف . ويترتب على تخلف شرط من الشروط الثلاثة السابقة أن يكون الحكم الحضورى الاعتبارى شأنه شأن الحكم الحضورى غير قابل للمعارضة

أما الحكم الغيابى فهو الوحيد الذى يقبل الطعن بطريق المعارضة دون استلزام شروط معينة تتعلق بالتخلف عن الحضور أو بعدم جواز استئنافه طالما لا يعتبر حضوريا أعتباريا .

كذلك تبدو أهمية التفرقة بين الأحكام السابقة فى أن الحكم الحضورى والمعتبر حضوريا يجب أن يكون قد صدرا بناء على تحقيق الدعوى فى الجلسة فلا يجوز صدوره باطلاع المحكمة على الاوراق ودون تحقيق . على حين أن الحكم الغيابى يصدر بعد الاطلاع على الاوراق ولا تـــكون المحكمة ملزمة بالتحقيق .

ويتفق الحكم الغيابى مع الحكم الحضورى الاعتبارى فى كونهما يسقطان بقوة القانون بمجرد حضور المتهم أو الخصم الذى صدر عليه الحكم فى غيبته قبل انتهاء الجلسة الصادر فيها الحكم ٠

٧ ـ ثانيا : الأحكام الابتدائية والأحكام النهائية والباتة :

ان معيار التفرقة بين الحكم الابتدائى والحكم النهائى هو فى مدى قابلية الحكم للطعن فيه بطريق الاستئناف ٠ فاذا كان الحكم قابلا للطعن بطريق الاستئناف كان ابتدائيا أما اذا كان غير قابل للطعن بهذا الطريق كان نهائيا حتى ولو كان قابلا للطعن بطريق النقض أو بالتماس اعادة النظر ٠

ينتج عن ذلك أن التفرقة بين الاحكام الابتدائية والنهائية لا تثور الا بالنسبة لأحكام المحاكم الجزئية سواء أكانت صادرة فى مخالفة أو جنحة أو جناية أحداث ٠ فيكون الحكم ابتدائيا متى كان من الجائز استئنافه وهذا هو الشرط الأول ، وأن يكون ميعاد الطعن بالاستئناف لم ينقض أو كان الحكم من الأحكام غير الجائز استئنافها نهائيا رغم صدوره من المحكمة الجزئية ٠

ومعنى ذلك أن جميع الأحكام التى تصدر من محكمة الدرجة الثانية ومن محكمة الجنايات تعتبر أحكامها نهائية باعتبار أنها لا تقبل الطعن بطريق الاستئناف ٠

غير أنه ينبغى ملاحظة أن التفرقة بين الأحكام الابتدائية والنهائية وفقا لمعيار قابليتها للطعن بالاستئناف انما يكون فقط بالنسبة للاحكام الحضورية أو الحضورية الاعتبارية غير القابلة للطعن بالمعارضة ٠ أما اذا كان الحكم غيابيا وقابلا للطعن بالمعارضة فهو وان كان لا يعتبر حكما ابتدائيا الا أنه أيضا لا يعتبر حكما نهائيا على خلاف ما يرى البعض [١] ٠

---

(١) الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٧٩٢ ٠

فالحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية قد يصدر غيابيا ويكون قابلا للطعن بالمعارضة ، وكذلك أحكام محكمة الجنايات الصادرة فى جنحة لا تقبل الطعن بالاستئناف ولكنها قد تكون قابلة للطعن بالمعارضة • ولكن قبول الحكم للطعن بطريق المعارضة ينفى عنه فورا صفة الحكم النهائى حتى ولو كان غير قابل للطعن بالاستئناف أو غير جائز استئنافه • والدليل على صحة ما انتهينا اليه هو أن القانون قد رتب آثارا معينة على الحكم النهائى ومنها أن قابليته للتنفيذ لا يمكن أن تنطبق على الحكم غير القابل للاستئناف وانما القابل فقط للمعارضة • ولذلك فاننا نرى أن الحكم النهائى هو الحكم غير القابل للطعن بالطرق العادية وهى المعارضة والاستئناف أما الحكم الابتدائى فهو الذى يقبل الطعن بطريق الاستئناف• أما الحكم الذى لا يقبل الطعن بالاستئناف وانما يقبل الطعن بالمعارضة فهو يعتبر شبه نهائى ولا يعتبر كذلك الا بانتهاء الميعاد المقرر للمعارضة دون الطعن فيه •

واذا كان الحكم النهائى هو غير القابل للطعن بالطرق العادية وهى المعارضة والاستئناف ، فان الحكم البات هو الحكم غير القابل للطعن فيه بطريق النقض اما لفوات الميعاد المقرر للطعن واما لعدم جواز الطعن فيه بالنقض •

ويلاحظ أن قوة الشىء المقضى به لا تلحق الاحكام الباتة ، فبهـا فقط تنقضى الدعوى الجنائية ويحتج بها أمام القضاء المدنى •

أما الأحكام النهائية فينحصر أثرها فقط فى امكان تنفيذها اللهم الا اذا تعلق الأمر بحكم بالاعدام فلا ينفذ الا بالحكم البات •

أما الأحكام الابتدائية فالقاعدة هى عدم جواز التنفيذ الا اذا نص على خلاف ذلك ، كما لا تحول دون حق المحكمة الاستئنافية فى تعديل الوصف والتهمة باضافة الظروف المشددة •

٨ ـ ثالثا : الأحكام الفاصلة فى الموضوع والسابقة على الفصل فيه :

والأحكام الفاصلة فى الموضوع هى التى تقضى فى واقعة التهمة المنسوبة الى المتهم بالادانة أو البراءة ، بعبارة أخرى هى تلك الأحكام المتعلقة بحق الدولة فى العقاب من حيث نفيه أو اثباته . ولذلك فان هذه الاحكام تنهى حتما الخصومة الجنائية المنظورة أمام المحكمة . فكل حكم فاصل فى الموضوع تنتهى به الخصومة ، ولكن ليس كل حكم منه للخصومة يعتبر فاصلا فى الموضوع . فالحكم الصادر بعدم قبول الدعوى العمومية لتوافر سبب من أسباب عدم القبول ، هذا الحكم تنتهى به الخصومة الا أنه لا يعتبر حكما فاصلا فى الموضوع وانما سابقا على الفصل فيه . بينما يعتبر حكما فاصلا فى الموضوع الحكم بسقوط الدعوى بالتقادم . أما الوفاة كسبب من أسباب السقوط فهى تتعلق بحق الدولة فى العقاب أيضا وليس بالشكل الاجرائى للخصومة .

أما الاحكام السابقة على الفصل فى الموضوع فتشمل جميع الاحكام التى تصدر قبل القطع فى موضوع التهمة المنسوبة للمتهم ، سواء كانت قد أنهت الخصومة قطعيا ، أم كانت متعلقة بمسائل أخرى تفرعت عن الخصومة ، أم كانت تمهيـدا للفصل فى الخصومة أم تحضيرا لنظر الدعوى والحكم فيها أم كانت باتخاذ اجراء احتياطى أثناء نظر الدعوى .

وعلى ذلك فالأحـكام السابقة على الفصل فى الموضوع تنقسـم الى الآتى :

١ ـ أحكام تحضيرية وبمقتضاها تتخذ المحكمة اجراء لازما لتحضير نظر الدعوى ومثالها الحكم بضم ملف قضية أخرى للأوراق والحكم بندب خبير آخر لتخلف الخبير الأصلى عن تقديم تقريره فى الميعاد المحدد ، وكذلك جميع الأحكام التى تتخذ من قبل المحكمة لتحقيق الدعوى .

٢ — أحكام وقتية وهى التى تصدر باتخاذ اجراء احتياطى الى حين الفصل فى الموضوع ومثالها القرار الصادر بحبس المتهم احتياطيا أو تجديد حبسه أو الافراج عنه [١] .

٣ — أحكام تمهيدية وهى الأحكام التى تصدر باتخاذ اجراءات معينة يتوقف عليها مباشرة الحكم فى الموضوع . ولذلك فان هذه الاحكام يمكن أن يستشف منها اتجاه المحكمة نحو الفصل فى النزاع . ومثال ذلك انتداب المحكمة للطبيب الشرعى لتحديد ما اذا كانت الوفاة يمكن أن تحدث بالتصوير الذى اعترف به المتهم للحادث من عدمه . فمعنى ذلك أن المحكمة تفصل فى الموضوع مباشرة بمجرد تقديم التقرير كما يبين فى نفس الوقت اتجاه المحكمة نحو الاقتناع برواية المتهم . كذلك أيضا الحكم بالتصريح للمتهم باثبات أنه كان فى حالة ضرورة وقت ارتكاب الجريمة يفيد اتجاه المحكمة نحو الحكم بثبوت اسناد التهمة اليه . كذلك يعتبر من الأحكام التمهيدية الفصل فى المسائل غير الجنائية التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية .

ويلاحظ أنه وان كانت الأحكام التمهيدية تتفق مع الأحكام التحضيرية فى تعلقها بالتحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة الا أن الفيصل بينهما بالهدف المستفاد من الحكم . فيكون تحضيريا اذا كان مجرد تحقيق لامكان نظر الدعوى على ضوء ما يظهر من الاجراء ، ويكون تمهيديا اذا كانت المحكمة قد قطعت شوطا فى التحقيق ويتوقف على الاجراء تكوين رأيها النهائى فى الحكم فى الدعوى . وعلى ضوء هذا الهدف يكون تمهيديا أو تحضيريا حتى ولو كان الاجراء موضوع الحكم واحدا فى الاثنين .

٤ — أحكام قطعية وهى التى تصدر فى مسائل متفرعة عن الدعوى الأصلية . وقد يترتب على الأحكام القطعية اما عدم السير فى الدعوى من قبل المحكمة ، واما السير فى الدعوى وعدم اثارة المسألة موضوع الحكم . ومثال الأحكام القطعية التى تحول دون السير فى الدعوى الأحكام

---

(١) انظر الدكتور مصطفى كامل كيرة ، المرجع السابق ، ص ٧٠١ .

الصادرة فى الدفوع المختلفة التى تتعلق باختصاص المحكمة أو بشرط قبول الدعوى بقبولها . فالحكم بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى يعتبر من الاحكام القطعية التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ولا يجوز الرجوع فيها من قبل المحكمة . أما الاحكام القطعية التى لا تمنع السير فى الدعوى فهى تلك التى تصـدر برفض الدفع بعدم الاختصـاص أو رفض الدفع بعدم القبول ، أو الغاء ايقاف الدعوى الجنائية اذا تأخر الخصم فى رفع الدعوى أمام جهة الاحوال الشخصية فى الميعاد الذى حددته المحكمة وبدون عذر مقبول .

٩ ـ أهمية التفرقة بين الأحكام الفاصلة والسـابقة على الفصل فى الموضوع :

تبدو أهمية التفرقة بين الأحكام الفاصلة والسابقة على الفصل فى الموضوع من ناحية الطعن فى الأحكام ومن ناحية جواز الرجوع فى الحكم.

اولا : من ناحية الطعن : القاعدة هى أن الأحكام التى يجوز الطعن فيها هى فقط الفاصلة فى الموضوع ، أما الأحكام السابقة على الفصل فلا يجوز الطعن فيها الا استثناء بالنسبة لبعض الاحكام القطعية وهى الحكم بعدم الاختصاص والأحكام المنهية للخصومة ، وكذلك أحكام الاختصاص المتعلق بالولاية .

ثانيا : لا يجوز الرجوع الى الدعوى فى الأحكام الفاصلة فى الموضوع من قبل المحكمة التى أصدرتها . أما الأحكام السابقة على الفصل فى الموضوع فالقاعدة أنها لا تحول دون الدعوى ولا تقيد المحكمة التى أصدرتها فى نظرها لدعوى حتى ولو كانت منهية للخصومة أو كانت قطعية . هذا ويلاحظ أن الأحكام التمهيدية التى تصدرها المحكمة وكذلك الأحكام القطعية لا يجوز للمحكمة أن ترجع فيها وتقضى على خلافها . أما الأحكام التحضيرية والوقتية فللمحكمة أن ترجع فيها وتقضى على الأسباب التى دعتها الى العدول . غير أن التزام المحكمة بما حكمت به من أحكام تمهيدية ليس معناه التزامها بالنتيجة التى وصل اليها الاجراء المحكوم به تمهيديا وانما عليها ألا تعـدل عنه وتحكم فى الدعـوى قبل اتمامه .

المبحث الثـانى

شروط الحكم الجنائى

الشروط اللازمة لصحة الحكم

تمهيد وتقسيم :

ان الشروط اللازمة لصحة الحكم الجنائى تنقسم الى نوعين من الشروط ، **الأول :** يتعلق بما يلزم توافره للحكم كاجراء نهائى من اجراءات الدعوى ، **الثانى :** يتعلق بالشكل الذى يجب أن يصب فيه الحكم بعد النطق به ، أى تحرير الحكم .

أولا — شروط صحة الحكم فى الدعوى

١٠ — يشترط لصحة الحكم الصادر فى الدعوى أن يكون قد صدر بعد المداولة وأن يكون قد تم النطق فى جلسة علنية .

أولا : المـداولة :

المداولة هى الاجراء التالى لقفل باب المرافعة فى الدعوى وبمقتضاه يتناول القضاة وقائع الدعوى بالمناقشة فيما بينهم من حيث الثبوت أو النفى وتبادل الآراء فيما يتعلق بتطبيق القانون عليها ، وأخيرا الانتهاء الى الحكم الذى يصدر فيها . غير أن هناك شروطا يتعين توافرها فى المداولة لتكون صحيحة ويكون بالتالى صحيحا الحكم الذى يصدر بناء عليها . وهذه الشروط هى :

١ — أن يكون القضاة الذين اشتركوا فى المداولة قد باشروا جميعهم اجراءات الدعوى وسمعوا المرافعة فيها • فلا يجوز أن يشترك فى المداولة قاض لم يشترك الا فى بعض جلسات المرافعة • وذلك أن أى تغيير فى هيئة المحكمة قبل صدور الحكم يتعين معه اعادة فتح باب المرافعة ومباشرة جميع الاجراءات من جديد • فالقاعدة المقررة فى صدور الاحكام أن القاضى الذى سمع المرافعة هو الذى يملك الفصل فى الدعوى • غير أن هذه القاعدة لا تحول دون اشتراك القاضى فى المداولة اذا كان تغيب عن بعض الجلسات التى لم تباشر فيها أى اجراءات تتعلق بالتحقيق النهائى كما لو كان التغيب مثلا فى جلسة تم فيها تأجيل نظر الدعوى الى جلسة أخرى أو بوشر فيها اجراء لا يؤثر على تكوين عقيدة المحكمة بالنسبة للحكم فى الدعوى كالسماح للخصوم بتقديم مذكرات أو انتداب أحد أعضاء المحكمة لتحقيق دليل معين وعرضه على المحكمة ، طالما أن الاجــراء قد حققته المحكمة بعد ذلك بحضور الهيئــة التى حضرت المداولة (١) •

واذا كانت المحكمة مشكلة من قاض واحد فيجب أن يكون هو الذى باشر جميع اجراءات التحقيق النهائى • فلا يجوز أن يصدر القاضى حكمه بناء على تحقيقات أجريت بمعرفة قاض آخر فى جلسة سابقة •

٢ — يجب أن تكون المداولة سرية سواء تمت فى غرفة المداولة أم فى قاعة الجلسة • ومؤدى ذلك أنه لا يجوز أن يشترك فى المداولة أحد خلاف القضاة الذين سمعوا المرافعة • كما لا يجوز أن تكون المداولة فى حضور أحد من الخصوم أو النيابة العامة أو كاتب الجلسة أو أى شخص آخر حتى ولو لم تكن له أية صفة فى الدعوى • واذا تخلف شرط

---

(١) انظر تطبيقا لذلك نقض ٨ مارس ١٩٥٥ ، مجموعة القواعــد جا ، ٩٦ ، رقم ٢٢ •

السرية عن المداولة بطل الحكم الصادر بناء عليها (١) • غير أن بطلان الحكم الصادر بناء على افشاء سرية المداولة لا يكون الا فى الأحوال التى تفشى فيها السرية قبل النطق بالحكم • أما الافشاء اللاحق للنطق بالحكم فيقف أثره فقط عند حد المساءلة الجنائية والتأديبية •

٣ — يجب أن تكون كافة أوراق الدعوى تحت بصر المحكمة أثناء المداولة • غير أن ذلك لا يمنع من صحة المداولة فى حالة تخلف بعض الأوراق طالما أن الثابت هو سبق اطلاع هيئة المحكمة التى باشرت الدعوى على محتوى هذه الأوراق وعلمها بما تتضمنه • ومن ناحية أخرى يجب أن تكون الأوراق التى تحت بصرها فى المداولة قد حققت بمعرفتها فى جلسة المرافعة أو تكون المحكمة قد مكنت الخصوم من الاطلاع عليها • ولذلك نبطل المداولة التى تتم بناء على أوراق ضمت أو قبلت من المحكمة بعد قفل باب المرافعة ودون تمكين الخصوم من الاطلاع عليها •

٤ — يجب أن يكون صدور الحكم بناء على المداولة بأغلبية الآراء فى حالة تعدد أعضاء المحكمة • ويكون الحكم أولا فى المسائل العارضة المقدمة من الخصوم أو التى أبدتها المحكمة من تلقاء نفسها ، وبعد ذلك يحكم فى موضوع الدعوى •

واذا لم تتوافر الأغلبية وتشعبت الآراء الى أكثر من رأيين فالفريق الاقل عددا أو الفريق الذى يضم أحدث القضاة يجب أن ينضم لاحــد

---

(١) ومؤدى السرية ايضا هو الا يكون القاضى الذى اشترك فى المداولة قد افصح عن رايه . ومن هنا كانت القاعدة القاضية بعدم جواز اشتراك القاضى الذى اصدر حكم اول درجة المطعون فيه فى نظر الدعــوى امام محكمة ثانى درجة ولو كان الحكم الذى أصدره غيابيا .

وقضى بأن سبق الفصل فى الدفوع الفرعية ليس فيه تعبير عن رأى مسلبق على الفصل فى الموضوع ، ولذلك لا تأثير على صحة الاجراءات . نقض ١١ مايو ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٩٥ ، رقم ٩ .

الرأيين الصادرين من الأكثر عددا وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية (١) (م ١٦٩ مرافعات) .

وجدير بالذكر أن القانون خرج على قاعدة صدور الحكم بالأغلبية واستلزم الاجماع فى الآراء بالنسبة لاحوال التشديد فى العقوبة أو الغاء حكم للبراءة من قبل المحكمة الاستئنافية اذا كان الاستئناف مرفوعا من النيابة العامة . والاجماع هنا واجب باعتبار أنه لا يمكن تجاهل رأى محكمة أول درجة التى فصلت فى الموضوع وذلك عند ترجيح الآراء . ذلك أن الاكتفاء بالأغلبية فى هذه الحالة مفاده تساوى الآراء بالنسبة للتشديد أو الغاء البراءة تأسيسا على أن رأى القاضى المعارض فى التشديد أو الالغاء يعتبر انضماما الى رأى القاضى الجزئى . ومن هنا كان الطبيعى أن يشترط الاجماع (٢) .

كذلك استلزم القانون الاجماع فى أحكام الاعدام وهى أحكام ذات خطورة من حيث الأثر المترتب عليها ومن ثم كان من المفروض اشتراط الاجماع زيادة فى الحيطة والتأكد من سلامة الحكم الصادر بتلك العقوبة نظرا لان تنفيذها يحول دون اصلاح أي خطأ يمكن أن يظهر بعد التنفيذ .

٥ — يجب على محكمة الجنايات قبل أن تصدر حكمها بالاعدام أن تأخذ رأى مفتى الجمهورية ويجب ارسال أوراق القضية اليه ، واذا لم يبد رأيه فى ميعاد العشرة الأيام التالية لارسال الأوراق اليه تحكم المحكمة فى الدعوى (٢/٣٨١) . ويترتب على مخالفة هذا الاجراء بطلان الحكم

---

(١) وهذا النص يثير اشكالا اذا كانت المحكمة مشكلة من ثلاثة قضاة وذهب كل منهم الى رأى . ونرى فى هذه الحالة انه يجب ايضا على القاضى الاحدث الانضمام الى احد الرأيين الصادرين من القاضيين الآخرين دون اشتراط الانضمام الى رأى اقدمهما .

(٢) وخلو منطوق الحكم من صدوره بالاجماع لا يغنى عنه أن تتضمن اسبابه مما لا يفيد الاجماع مادام لم يثبت به ان الاسباب تليت علنا مع المنطوق . نقض ١٩٧٦/١٠/٣١ ، س ٢٧ ، ١٨٣ ، ٨٠٠ .

سواء تمثلت هذه المخالفة فى الحكم بالاعدام دون ارسال الأوراق أو تمثلت فى الحكم به بعد ارسال الأوراق وقبل عشرة أيام اذا لم يكن المفتى قد أبدى رأيه (١) .

بطلان المداولة :

ان تخلف أحد الشروط اللازمة للمداولة يترتب عليه بطلان المداولة وكذلك الحكم الصادر بناء عليها (٢) . وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام باعتبار انه يتعلق بالقواعد المنظمة لسلطة الحكم فى الدعوى . ويترتب على ذلك أن المحكمة تقضى به ولو لم يدفع به الخصوم ويجوز اثارة الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ ــ ثانيا : النطق بالحكم :

ان صدور الحكم يستلزم النطق به . فلا يعتبر الحكم قد صدر بالانتهاء من المداولة القانونية . اذ يلزم أن تنطق به المحكمة فى جلسة علنية حتى ولو كانت الدعوى قد نظرت فى جلسة سرية (٣) . وهذا ما نصت عليه المادة ٣٠٣ اجراءات . ويجب اثبات الحكم فى محضر الجلسة ويوقع عليه رئيس المحكمة والجلسة . ويكون النطق بالحكم صحيحا حتى ولو لم يحضر الخصوم أو لم يعلنوا بتاريخ جلسة النطق

---

(١) والبطلان يترتب فقط على مخالفة الاجراء ، انما لا يترتب على عدم ذكر راى المفتى باسباب الحكم أو على عدم الاخذ برايه .

(٢) وقد قضى بانه اذا كان الثابت بمحضر الجلسة والحكم المطعون فيه أن القاضى الذى كان من الهيئة التى نطقت بالحكم لم يكن من الهيئة التى سمعت المرافعة فى الدعوى ، وكان لا يوجد للقاضى الذى سمع المرافعة ولم يحضر النطق بالحكم توقيع على مسودته يفيد اشتراكه فى اصداره فان هذا الحكم يكون باطلا . نقض ٣١ ديسمبر ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٠٤ ، رقم ٧٥ .

(٣) ومخالفه هذه العلانية يترتب عليها بطلان الحكم . نقض ٢٧ فبراير ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ٥١ . والنطق بالحكم فى جلسة غير تلك المحددة للنطق به صحيح متى نطق به فى جلسة علنية . نقض ١٩٧٦/١٢/١٩ ، س ٢٧ ، ٢١٦ ، ٩٥٢ .

بالحكم • ومن ثم فان صفة الحكم بكونه حضوريا أو غيابيا لا تتوقف على حضور الخصوم جلسة النطق به وانما تتوقف كما رأينا على حضور جلسات المرافعة •

والنطق بالحكم هو آخر اجراء من اجراءات التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة (١) • ويترتب على ذلك أنه يجب أن تكون هيئة المحكمة التى نطقت بالحكم هى ذاتها التى نظرت الدعوى وتداولت فى الحكم الذى صدر فيها • واستلزام حضور هيئة المحكمة التى نظرت الدعوى وتداولت فى الحكم مرجعهالى أنه حتى اللحظة السابقة على النطق بالحكم يجوز للقاضى أن يعدل عن رأيه الذى أبداه فى المداولة القانونية ومن ثم كان لزاما حضوره جلسة النطق بالحكم • ويترتب على ذلك أن تغيير هيئة المحكمة بعد المداولة وقبل النطق بالحكم لزوال صفة أحد أعضائها أو وفاته يستلزم اعادة فتح باب المرافعة من جديد •

١٢ ــ مدى جواز النطق بالحكم من غير القضاة الذين سمعوا المرافعة، وتداولوا قانونا فى الحكم :

قد يحدث أن يتغيب أعضاء المحكمة الذين سمعوا المرافعة وتداولوا فى الحكم الذى تم النطق به • ولذلك تثور هنا عدة تساؤلات : الأول : هل يمكن النطق بالحكم من أحد أعضاء الدائرة أو رئيسها فقط دون حضور باقى الاعضاء أم يلزم أن يراعى تشكيل المحكمة فى النطق بالحكم كما هو الشأن فى جلسات المرافعة ؟ ، والثانى : فى حالة ما اذا كان الحكم صادرا من محكمة جزئية هل يجوز أن ينطق به قاض آخر خلاف القاضى الذى نظر الدعوى حتى ولو كان هذا الأخير قد حرر الحكم كتابة ووقع على منطوقه ؟

---

(١) والنطق بالحكم يكون صحيحا ولو جاء بعد قفل باب المرافعة بمدة . فالقانون لم يحدد مدة النطق بالحكم . انظر ايضا نقض ٢١ اكتوبر ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٤ ، رقم ١٢١ .

بالنسبة للتساؤل الأول نلاحظ أن رئيس الدائرة هو الذى يحــرر منطوق الحكم بعد المداولة ويوقع عليه . ويترتب على ذلك أنه يجوز أن ينطق بالحكم فى الجلسة حتى ولو تغيب أحد أعضاء المحكمة لأى سبب كان طالما أن الثابت هو اشتراكه فى المداولة القانونية التى سبقت النطق بالحكم (١) .

غير أنه يشترط أن يكون التغيب هو لسبب آخر لا يتعلق بزوال صفة القاضى كالوفاة أو الاستقالة أو العزل . اذ فى هذه الحالة يلزم اعادة فتح باب المرافعة من جديد باعتبار أن النطق بالحكم هو الاجراء الأخير من اجراءات الدعوى وبالتالى يلزم أن ينسب صدوره الى من لهم ولاية القضاء وقت النطق به . واذا حصل المانع لرئيس الدائرة فيجوز النطق بالحكم من أحد قضاة الدائرة بشرط أن يكون المنطوق قد حرر بمعرفة الرئيس ووقع عليه والا كان باطلا .

أما بالنسبة للتساؤل الثانى فيلاحظ أن العمل جــرى على جواز النطق بالحكم من قاض آخر خلاف القاضى الذى نظر الدعوى اكتفاء بتحرير منطوق الحكم والتوقيع عليه من هذا الأخير .

غير أننا نرى أن هذا التقليد محل نظر كبير . فالحكمة التى من أجلها استلزم المشرع ضرورة النطق بالحكم فى جلسة علنية وهى تدعيم الثقة فى القضاء تنتفى فى هذه الحالة . اذ أن هذه الحكمة تستلزم بالضرورة أن يكون من نطق بالحكم هو الذى باشر نظر الدعوى . هذا فضلا عن أن النطق بالحكم هو اجراء جوهرى لا يجوز مخالفته ويجب فى الوقت

---

(١) وثبوت الاشتراك فى المداولة ليس له شكل خاص فيمكن اثباتــه بكافة الطــرق حتى ولو لم يكن هناك توقيــع من قبل القاضى على مسودة الحــكم .

(٢) انظر حديثا نقض ١٩٧٥/١/٢٠ ، س ٢٦ ، ١٦ ، ٧٠ وفيه قضت بأن بوجوب تمام النطق بالحكم بحضور القضاة الذين اشتركوا فى المداولة واذا حصل مانع لدى احدهم وجب توقيعه مسودة الحكم تطبيقا للمــادة ١٧٠ مرافعات .

ذاته مباشرته ممن كانت له ولاية نظر الدعوى • واذا كان القاضى يمكنه العدول عن رأيه حتى اللحظة السابقة مباشرة على النطق بالحكم فلا شك أن تلاوة منطوق الحكم من قاض آخر من شأنه أن يزعزع الثقة فى الحكم الصادر فى الدعوى وهذا هو ما أراد المشرع تفاديه بتنظيمه لقواعد النطق بالحكم •

والحالة الوحيدة التى نرى فيها امكان النطق بالحكم من قاض آخر خلاف من نظر الدعوى هى حالة ما اذا كان القاضى الأصلى قد حرر منطوق الحكم وكتب أسبابه بخط يده وذلك قياسا على ما أورده المشرع بالمادة ٣١٢ حيث اعتد بكتابة الأسباب بخط يد القاضى وأجاز لرئيس المحكمة الابتدائية أن يوقع بنفسه على نسخة الحكم الأصلية أو يندب أحد القضاة للتوقيع عليها بناء على تلك الأسباب ، فاذا لم يكن القاضى قد كتب الاسباب بخطه بطل الحكم •

١٣ ــ أثر النطق بالحكم :

يترتب على النطق بالحكم خروج الدعوى عن حوزة المحكمة حيث لا يجوز لها الرجوع اليها ويصبح الحكم حقا للخصم فى الدعوى • ومع ذلك فيجوز رغم النطق أن ترجع الدعوى الى ذات المحكمة وذلك فى الأحوال الآتية :

١ ــ اذا كان الحكم غيابيا وعارض فيه المتهم أو كان غيابيا صادرا من محكمة الجنايات وحضر المتهم أو قبض عليه •

٢ ــ اذا كانت الأسباب لم تحرر ولم تودع فى الميعاد القانونى مما ترتب عليه بطلانه •

٣ ــ اذا كان هناك خطأ مادى أو كان منطوق الحكم يحتاج الى تفسير •

٤ ــ اذا كان هناك اشكال فى تنفيذ الحكم •

ثانيا ـ الشروط اللازمة لتحرير الحكم

١٤ ـ لا يكفى للوجود القانونى للحكم أن ينطق به فى جلسة علنية بعد مداولة قانونية بل يلزم أن تتوافر شروط أخرى تتعلق بالشكل الرسمى للحكم ٠ وهذه الشروط هى تحرير الحكم والتوقيع عليه فى ميعاد معين ٠

أولا : تحرير الحكم :

متى صدر الحكم بالنطق به فى جلسة علنية تعين تحريره بأسبابه كاملا وذلك فى خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره كلما أمكن ذلك (٣١٢ اجراءات) ٠ ومعنى ذلك أن التأخر فى التحرير عن هذا الميعاد لايترتب عليه بطلان الحكم[١]٠ الا أن القانون رتب البطلان على عدم تحرير حكم الادانة بأسبابه فى ميعاد الثلاثين يوما التالية لصدوره (م ٣١٢/٢) ٠ فلا يكفى اثبات الحكم بمحضر الجلسة وانما يلزم تحرير النسخة الأصلية منه فى خلال المدة السابقة وذلك تدعيما للثقة فى القضاء حتى لا يوحى عدم التحرير فى الموعد المذكور أن المحكمة قد أصدرت الحكم دون التداول الكامل للأسباب التى بنى عليها ٠ ويستثنى من البطلان الحكم بالبراءة[٢]٠

---

(١) نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٠٦ ، رقم ٩٢ ، نقض ١٦ مايو ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٢٩ .

ولا يلتزم بحدود شكلية فى تحرير الحكم وبالتالى لا يقبل الطعن على الحكم بمقولة انه قد قلب أوضاع الاثبات اذا اعتمد فى الادانة بصفة أصلية على تفنيد دفاع المتهم ثم ايد ما انتهى اليه فى هذا الخصوص بما شهد به الشهود . نقض ١٧ ابريل ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٠٥ ، رقم ٨٢ .

كما ان تحرير الحكم باسلوب ملتو ومعقد لا يبطل الحكم مادام انه عند التامل فيه يرى ان ادلته فى ذاتها مفهومة وموصلة الى النتيجة التى خلص اليها . نقض ٥ ديسمبر ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٠٤ رقم ٧٨ .

(٢) غير ان استثناء حكم البراءة من البطلان لا ينصرف الى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية التابعة والذى يبطل بعدم تحريره وتوقيعه فى الميعاد المذكور . نقض ١٧/١٠/١٩٧٦ ، س ٢٧ ، ١٧١ ، ٧٥٤ .

ويحرر الحكم بأسبابه القاضى الذى أصدره (١) . فاذا كان الحكم صادرا من محكمة مشكلة من أكثر من قاض حرر الحكم بأسبابه رئيس الدائرة أو قاض آخر من أعضائها يندبه لذلك . ويجب أن يكون التحرير بخط يد القاضى أو رئيس الدائرة أو العضو الذى يندبه الرئيس لذلك . ومع ذلك فلا يترتب على تحرير الحكم بالآلة الكاتبة أى بطلان طالما أن الأسباب قد ذيلت بامضاء القاضى الذى أصدر الحكم . أما اذا تخلف التوقيع على الأسباب المحررة بالآلة الكاتبة بطل الحكم ولا يجوز تدارك هذا البطلان بتوقيع رئيس المحكمة الابتدائية كما سنرى اذ أن القانون يشترط حينئذ تحرير الأسباب بخط يد القاضى .

ويلاحظ أن الأحكام الصادرة من المحكمة الاستئنافية قد تصدر مؤيدة لحكم محكمة أول درجة ولاسبابه (٢) . وفى هذه الحالة لا يلزم تحرير أسباب الحكم فى ميعاد الثمانية أيام أو الثلاثين يوما على الأكثر . وانما الذى يلزم أن يكون حكم محكمة أول درجة قد حرر بأسبابه ووقع عليه فى خلال الثلاثين يوما فاذا لم يكن كذلك كان باطلا ومن ثم لا يجوز الاستناد اليه فى الاسباب التى بنى عليها باعتبارها منعدمة الوجود (٣) .

---

(١) والتوقيع فى هذه الحالة يغنى عن الكتابة بخط يد القاضى . انظر فى محكمة عليا ٢١ ديسمبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١١١ ، رقم ٣ .

(٢) ولذلك فان تحرير الحكم الاستئنافى على نموذج مطبوع لا يقتضى بطلانه مادام قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى آخذا باسبابه . نقض ١٨ يناير ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٤ ، رقم ٧٩ . كما أن تحريره على نموذج مطبوع لا يقتضى بطلانه متى استوفى اوضاعه الشكلية وبياناته الجوهرية . نقض ١٩٧٦/٥/٣١ ، س ٢٧ ، ١٣٠ ، ٥٨٩ .

(٣) وبصفة عامة لا يجوز الاستناد الى الحكم الابتدائى فى اسبابه متى كان غير موقع عليه . انظر نقض ٤ يناير ١٩٣٧ ، ١١ نوفمبر ١٩٤٠ ، ٣ يونيو ١٩٤٦ ، ١٦ يونيو ١٩٤٧ ، ٦ مارس ٩٥١ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٠٦ ، رقم ٩٣ ، ٩٤ ، ٩٦ ، ٩٧ . ويلزم بطبيعة الحال الا يكون هناك وجه آخر من أوجه البطلان التى شابت الحكم الابتدائى . انظر مثالا على ذلك نقض ٣٠ مارس ١٤٢ ٢٦ يناير ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤٩٩ ، رقم ٢٧ .

وهذه هى القاعدة ايضا بالنسبة للاحكام الصادرة من محكمة الجنايات. فالحكم يكون صحيحا مادام قد تم توقيعه خلال هذه المواعيد حتى ولو كان بعد قفل دور الانعقاد . انظر ايضا نقض ٢٧ ابريل ١٩٣٦ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٥٠٧ ، ١٠٢ .

وفقدان النسخة الأصلية للحكم قبل انقضاء المواعيد المقررة للطعن يأخذ حكم عدم تحريره ويتعين معه اعادة اجراءات المحاكمة ، اللهم الا اذا كانت الدعوى منظورة أمام المحكمة الاستئنافية فعليها أن تفصل فيها ولا تعيدها الى محكمة أول درجة تطبيقا لنص المادة ٤١٩ اجراءات كما سنرى .

١٥ — ثانيا : التوقيع :

والقاعدة هى أن التوقيع يجب أن يتم فى خلال الثمانية أيام . ولا يجوز التأخير عن ذلك التاريخ الا لأسباب قوية تبرر ذلك . وقد ذهب الفقه والقضاء الى أن ميعاد الثمانية أيام هو من قبيل المواعيد التنظيمية التى لا يترتب على مخالفتها أى بطلان . أما ميعاد الثلاثين يوما فيترتب على مخالفتها البطلان بصريح نص المادة (٣١٢/٢) . ومع ذلك نرى أن اشتراط القانون الأسباب القوية لمخالفة ميعاد الثمانية أيام مفاده أنه يمكن ترتيب بطلان الحكم لعدم توقيعه فى خلالها اذا انعدمت مبررات التأخير . وأما بطلان الحكم لعدم توقيعه خلال ثلاثين يوما فهو أمر لا يمكن أن يرد عليه أى تبرير . فالحكم بالادانة يبطل سواء وجدت أسباب قوية تبرر التأخير أم لم توجد . فمضى المدة السابقة دون توقيع يفيد انعدام أسباب الحكم وبالتالى بطلانه . وعليه فاننا نرى أن توقيع الحكم بعد مضى الثمانية أيام وقبل الثلاثين يوما يمكن أن يترتب عليه البطلان ما لم توجد مبررات قوية لذلك التأخير . والقول بغير ذلك يعدم القيمة القانونية لنص المادة ٣١٢/١ . وهذا أيضا ما عنته المحكمة العليا حين قررت عدم جواز تأخير توقيع الحكم فى مدة الثمانية الأيام الا لأسباب قوية ، وأن المشرع حينما نص على بطلان الحكم لعدم توقيعه خلال الثلاثين يوما انما أراد وضع حد لجميع المعاذير (١) .

---

(١) محكمة عليا ٩ يناير ١٩٥٧ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١١٢ ، رقم ٦ .

والحكمة التى تقف وراء تحديد ميعاد معين للتوقيع هى أن القضاء الجنائى يقوم على حرية القاضى فى تكوين عقيدته من الادلة التى طرحت بالجلسة ، ومن ثم كان لزاما عليه أن يحرر حكمه بأسبابه فى ميعـاد معقول حتى لا تضيع تفاصيل الدعوى من ذهنه حينما يقوم بتحرير أسباب حكمه .

ويجب أن يتم التوقيع على الحكم من قبل القاضى الذى أصدره وكاتب الجلسة ويكون الحكم صحيحا بالتوقيع حتى ولو كان محررا بالآلة الكاتبة أو بغير خط القاضى (١) . واذا كانت المحكمة متعددة الاعضاء فيكون التوقيع من رئيس الدائرة ولا يلزم توقيع باقى أعضاء المحكمة الا اذا كان النطق بالحكم قد صدر فى غير حضورهم . ففى هذه الحالة يلزم أن يوقع على مسودة الحكم القاضى الذى سمع المرافعة وتداول فى الحكم ثم تغيب يوم جلسة النطق به . وذلك دليل على اشتراكه فى المداولة . ومع ذلك فعدم توقيعه فى هذه الحالة لا يترتب عليه بطلان اذا أمكن اثبات اشتراكه فى المداولة بأية وسيلة أخرى (٢) .

ويلاحظ أن التوقيع على نسخة الحكم يمكن أن يتم من غير رئيس الدائرة اذا ما حـدث مانع حال دون توقيعه . فيجوز فى هذه الحالة

---

(١) والقاضى يلزم بتوقيع النسخة الاصلية للحكم ، اما الورقة التى يحضر فيها الحكم قبل تحرير نسخته الاصلية فلا يلزم توقيعها . انظـر نقض ٦ فبراير ١٩٥١ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٠٨ ، رقم ١٠٦ وهـذه القاعدة تطبق على الاحكام الصادرة فى المواد الجنائية . نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢٤٤ . ولا تطبق المادة ١٧٥ مرافعات .

(٢) نقض ١٧ فبراير ١٩٤٠ ، ١٩ مايو ١٩٤١ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٥٠٦ ، رقم ٩٨ ، ٩٩ . عكس نقض ٢٩ ابريل ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد جـ١ ٥٠٧ ، رقم ١٠٣ حيث تطلب المحكمة التوقيع على مسودة الحكم فى هـذا الفرض . وانظر تطبيقا لهذا المبدأ نقض ١٤ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٤٠ .

توقيعه من أى عضو من أعضاء الدائرة حتى ولو لم يكن هو العضو الذى حرر أسباب الحكم (١) .

غير أنه يشترط فيمن يوقع على الحكم أن تكون له ولاية القضاء ساعة التوقيع عليه (٢) . فاذا زالت هذه الولاية عن رئيس الدائرة فلا يجوز له التوقيع والا كان الحكم باطلا . ففى هذه الحالة يكفى توقيع أى عضو آخر من أعضاء الدائرة . فاذا كانت ولاية القضاء قد زالت عنهم جميعا ، أو كان الحكم قد صدر من ناقص فرد وزالت عنه الولاية أو وجد مانع مادى أو قانونى من التوقيع بعد كتابة الأسباب فيجوز لرئيس المحكمة الاستئنافية أو الابتدائية على حسب الأحوال أن يوقع بنفسه على نسخة الحكم الأصلية أو يندب أحد القضاة للتوقيع عليها بناء على تلك الأسباب . الا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب قد حررت بخط يد القاضى (١/٣١٢) . فاذا كانت الأسباب محررة بالآلة الكاتبة أو عموما بغير خط القاضى أو أحد أعضاء المحكمة التى أصدرته بطل الحكم بزوال ولاية القضاء عمن أصدره دون توقيعه قبل ذلك (٣) .

---

(١) وتطبيقا لذلك قضى بانه اذا ماتوفى رئيس الجلسة بعد الحكم او عرض له مانع قهرى فحرر أحد الاعضاء الآخرين اسباب الحكم ووقعه بدلا عنه فهذا لا يبطل الحكم ولا يقبل القول بان هذه الاسباب لم تكن محل مداولة جميع القضاة او انها لم تكن هى التى تناولتها المداولة لان المفروض ان الحكم لا ينطق به الا بعد المداولة فيه وفى أسبابه . نقض ١٨ مايو ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٠٧ ، رقم ١٠١ ، نقض ٨ فبراير ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٠٧ ، رقم ١٠٠ . وقد قضت محكمة النقض حديثا بأن النص على اختصاص رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم بالتوقيع عليه قصد به تنظيم العمل وتوحيده . فاذا طرأ مانع قهرى حال بينه وبين التوقيع على الحكم فان توقيعه من أقدم العضوين الآخرين اللذين اشتركا فى اصداره لا يترتب عليه بطلان . نقض ٣٠ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٩ .

(٢) نقض ٢١ مايو ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٠٧ ، رقم ١٠٤ .

(٣) اذ ان الحكم كورقة رسمية لا يكتسب صفته الا اذا كان موقعه موظفا مختصا بذلك عند التوقيع والا انتفت عن الحكم هذه الصفة واصبح غير مستوف للشكل القانونى . انظر ايضا نقض ٢١ مايو ١٩٤٦ سابق الاشارة اليه ، وانظر نقض ٣ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٣١ .

وزوال الولاية قو يكون بالعزل أو الوفاة أو الاستقالة أو الانتقال الى وظيفة أخرى حتى ولو كانت احدى وظائف النيابة العامة .

١٦ ـــ اثبات عدم التوقيع :

ان عدم توقيع الحكم فى ميعاد الثلاثين يوما انما يثبت بشهادة تصدر من قلم كتاب المحكمة تفيد عدم التوقيع على الحكم فى الموعد المذكور . وهذه الشـــهادة هى وسيلة الاثبات الوحيدة لعدم التوقيع فى الميعاد . ولا يغنى عنها أى دليل آخر يستفاد من الاعلان أو من التأشير على هامش الحكم أو من خلو الحكم من تاريخ التوقيع .

ويجب أن تكون الشهادة دالة على عدم التوقيع فى فترة تالية على الثلاثين يوماً . ولذلك اذا استخرج ذوو الشأن شهادة من قلم الكتاب فى اليوم الأخير من الموعد السابق تفيد عدم التوقيع على الحكم فلا يحتج بها على بطلان الحكم لعدم التوقيع حتى ولو كانت الشهادة قد استخرجت فى نهاية مواعيد العمل الرسمية فى اليوم الثلاثين . اذ لا يمتنع على الاطلاق من قيام قلم الكتاب بالعمل فى غير مواعيد العمل الرسمية (١) .

١٧ ـــ الأثر المترتب على عدم التوقيع :

يترتب على عدم توقيع حكم الادانة بأسبابه فى ميعاد الثلاثين يوما بطلان الحكم . ذلك أن انقضاء هذا الميعاد دون التوقيع هو قرينة قانونية

---

(١) ويستوى فى ذلك الاحكام التى تصدر فى الجلسة التى تمت فيهـــا المرافعة وتلك التى تصدر فى جلسة حجزت اليها الدعوى للنطق بها . انظر نقض ١٦ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٢٩ . ويلاحظ أن الدفع بالبطلان وان كان متعلقا بالنظام العام الا انه لا تجوز اثارته لاول مرة أمام النقض اذا كان لم يدفع به أمام المحكمة الاستئنافية . انظر مثالا عن ذلك نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٤٥ .

ولذلك اذا حصل مانع لكاتب الجلسة فان عدم توقيعه لا يترتب عليه اي بطلان ، انظر تطبيقـــا لذلك نقض ٩ ابريل ١٩٥٦ . ٢٨ نوفمبر ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٠٨ ، رقم ١٠٧ ، نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١٠٧ ، ٥٠٨ .

قاطعة على عدم وجود أسباب للحكم ، وفوات هذا الميعاد يحول دون تحرير أسباب تبنى على أسس سليمة نظرا للتباعد الزمنى بين المرافعة الشفوية التى صدر الحكم بناء عليها وبين كتابة أسبابه والتوقيع عليها . ولذلك فان هذه المدة تتنافى بطبيعتها مع امكان امتدادها بناء على سبب من أسباب الامتداد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

غير أن بطلان الحكم لعدم التوقيع لا يكون الا بالنسبة لتوقيع القاضى الذى أصدر الحكم . واذا كان القانون يوجب توقيع كاتب المحكمة الى جانب القاضى (١/٣١٢) الا أن انعدام توقيع الكاتب لا يترتب عليه أى بطلان (١) . فالحكم يكون صحيحا ومستوفيا قوامه القانونى بتوقيع رئيس الجلسة عليه ، وما اشتراط توقيع الكاتب الا ضمان لصحة نسخ الحكم فقط .

المبحث الثالث

مشتملات الحكم الجنائى

١٨ — ان الحكم الجنائى فى تحريره ينقسم الى ثلاثة أجزاء هى : الديباجة ، والأسباب ، وأخيرا المنطوق • وهذه الأجزاء الثلاثة تعتبر كلا لا يتجزأ ويكمل كل منها الآخر على التفصيل الذى سنراه •

أولا : ديباجة الحكم :

يقصد بديباجة الحكم ذلك الجزء الذى يأتى فى مقدمة الحكم يبين فيه بيانات تتعلق بالاسم الذى صدر به ، وبالمحكمة التى أصدرته ، وأسماء أعضاء المحكمة وباقى الهيئة الداخلة فى التشكيل وتاريخ اصدار الحكم ثم البيانات المتعلقة بشخص المتهم ، وباقى الخصوم فى الدعوى •

وقــد نصت المادة ١٧٨ مرافعات على مجمل البيانات التى يجب أن يتضمنها الحكم • كما نص قانون السلطة القضائية فى المادة ٢٠ على أن الأحكام تصدر وتنفذ باسم الشعب • وذلك على التفصيل الآتى :

١ — اسم الشعب

تصدر الأحكام جميعها باسم الشعب • وكانت محكمة النقض تعتبر أن خلو الحكم من مثل هذا البيان يفقده شكله ويصبح معدوما لأنه من البيانات الجوهرية التى يجب أن يشتمل عليها الحكم والا فقد شرعيته وأنه يتعين على محكمة النقض أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها •

غير أن قضاء النقض عدل حديثا عن الاتجاه السابق وقضت بهيئتها العامة بأن خلو الحكم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب لاينال من شرعيته أو يمس ذاتيته ، وأن النص على أن تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب يفصح عن أن هذا الصدور فى ذاته أمر مفترض بقوة الدستور نفسه، ولا يتطلب أى عمل ايجابى من أحد، ولايعتبر من بيانات الحكم طبقا للمادتين ١٧٨ مرافعات ، ٣١٠ اجراءات • وأن ايراد اسم بيانات الأمة أو الشعب بورقة الحكم ليس الا عملا ماديا لاحقا يكشف عن ذلك الأمر المفترض وليس منشئا له[1] •

---

(١) نقض ١٩٧٤/١/٢١ — هيئة عامة — س ٢٥ — ١ — ١ ، نقض ١٩٧٤/٣/١٠ — س ٢٥ — ٥٥ — ٢٤٢ •

٢ ـ اسم المحكمة التى أصدرت الحكم :

نصت المادة ١٧٨ مرافعات على وجوب ذكر المحكمة التى أصدرت الحكم باعتبار ذلك من البيانات الجوهرية • واغفال ذلك يترتب عليه بطلان الحكم نظرا لأن تجهيل المحكمة يؤدى الى تجهيل القواعد التى روعيت فى اختصاصها بنظر الدعوى وهو أمر يتعلق بالنظام العام [1] •

٣ ـ تاريخ اصدار الحكم :

ان ضرورة بيان تاريخ اصدار الحكم انما يرجع الى كون الحكم من الأوراق الرسمية • ولا شك أن الأوراق الرسمية اذا فقدت تاريخها فانها تفقد أحد المقومات اللازمة لوجودها القانونى[2] •

٤ ـ أسماء القضاة وهيئة المحكمة :

يجب أن يشتمل الحكم على أسماء جميع من اشتركوا فى تشكيل المحكمة[3] • فيجب أن يبين بالحكم أسماء القضاة الذين حضروا المرافعة واشتركوا فى الحكم وكذلك عضو النيابة الممثل بالجلسة وكاتب الجلسة •

٥ ـ البيانات المتعلقة بالمتهم وباقى الخصوم :

يجب أن يذكر بديباجة الحكم أسماء المتهمين وباقى الخصوم فى الدعوى كالمجنى عليه والمدعى المدنى المسئول عن الحقوق المدنية وبيان

---

(١) انظر نقض ٢٦ يناير ١٩٥٣ ؛ مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤٩٩ ، رقم ٢٧ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن محضر الجلسة لا يكمل الحكم فى هذا البيان ، انظر نقض ١٥ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٨٩ . ومع ذلك فان مجرد صدور خطأ من كاتب الجلسة فى تحديد تاريخ صدور الحكم لا يعيبه . والعبرة فى تحديد ميعاد الاستئناف هو بحقيقة الواقع لا بما اثبت خطأ . نقض ١٩٧٦/٥/٩ ، س ٢٧ ، ١٠٤ ، ٤٧٥ .

(٣) لا ضرورة لبيان أن القضاة الذين اصدروا الحكم هم الذين تداولوا فيه وانهم امضوا مسودته مادام ذلك مفهوما مما اثبته الحكم فى صدوره ولم يدع أحد انهم لم يتداولوا فعلا ولم يمضوا على مسودة الحكم . نقض ١٨ ديسمبر ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤٩٩ ، رقم ٢٨ .

ألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وأسماء وكلائهم ان وجدوا (١)، وما قدموه من طلبات أو دفاع أو دفوع ؛ وخلاصة ما استندوا اليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية .

١٩ — الآثار المترتبة على اغفال بيانات الديباجة :

البيانات السابق ذكرها هى التى يجب أن تتضمنها ديباجة الحكم . غير أن ورود هذه البيانات فى الديباجة ليس شرطا لصحة الحكم طالما انها وردت فى أى جزء من أجزائه . فالحكم فى أجزائه المختلفة يعتبر وحدة مكملة بعضها لبعض .

الا أن الاغفال الكلى لأحد البيانات السابقة يترتب عليه بطلان الحكم . وهذا ما نص عليه القانون فى المادة ١٧٨ مرافعات وما ذهبت اليه محكمة النقض التى أكدت فى أكثر من مناسبة على أن هذه البيانات تعتبر جوهرية يترتب على تخلفها بطلان الحكم .

غير أن البطلان لا يقوم الا حيث يكون هناك اغفال للبيان(٢) . ويأخذ حكم الاغفال الخطأ الجسيم المتعلق بالبيان والذى يؤدى الى تجهيله . وسواء تعلق هذا الخطأ الجسيم بأسماء أعضاء المحكمة أو بممثل النيابة أو الكاتب أو المتهم وباقى الخصوم . أما الأخطاء المادية التى ترد على

---

(١) ويكفى ان يذكر بالدرجة هذه البيانات . ولذلك فان عدم ذكر اسم المتهم الذى حكم عليه فى المنطوق لا يؤثر فى سلامة الحكم مادام أنه غير مجهل . قارن نقض ٣ مارس ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤٩٩ ، رقم ٢١ . كما لا يبطل الحكم اغفاله فى الديباجة لمواد القانون التى طلبت النيابة العامة تطبيقها . نقض ١٦ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٩٤ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بانه اذا كان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلا من بيان المحكمة التى أصدرته وتاريخ الجلسة التى صدر فيها واسماء المتهمين فى الدعوى ووصف التهمة المسندة اليهم فيها فانه يكون باطلا لا وجود له ويكون الحكم الذى ايده لأسبابه باطلا كذلك لاستناده الى حكم لاوجود له قانونا . نقض ٣٠ مارس ١٩٤٢ ، ٢٦ يناير ١٩٥٣ ؛ مجموعة القواعد جـ ١ ، ٤٩٩ ، رقم ٢٦، ٢٨ .

بيانات الديباجة والتى لا تؤدى فى الوقت ذاته الى التجهيل فلا يترتب عليها بطلان الحكم وانما تصحح وفقا لقواعد تصحيح الخطأ المادى .

وعليه فان الخطأ فى سن المتهم لا يترتب عليه بطلان طالما أن المتهم لم يطعن بانعدام أهليته أو نقصانها (١) . كما أن الخطأ فى اسم وكيل النيابة لا تأثير له ما دام من الثابت أن النيابة العامة كانت ممثلة فى الجلسة (٢) . والخطأ فى اسم المتهم أو المجنى عليه لا يترتب عليه بطلان ما دامت شخصية أى منهما لم تكن موضع شك .

وعموما فان الخطأ أو السهو فى بيانات لا يترتب عليه بطلان طالما يمكن تصحيحه وكان غير متصل بالنتائج التى رتبت عليها المحكمة حكمها (٣) .

٢٠ ــ ثانيا : الأسباب :

التعرف بها وشروط صحتها :

الأسباب هى ما يستند اليه الحكم فى التدليل على النتائج التى وصل اليها فى منطوقه . وقد استلزم القانون فى الأحكام بيان الأسباب التى

---

(١) وعليه قضى بأن اغفال النص على سن المتهم وبلدته وصناعته بمحضر الجلسة والحكم لا يعيبه ولا يبطله مادام المتهم لا يدعى انه كان فى سن تؤثر على مسئوليته او عقابه . نقض ٢١ نوفمبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٠٠ ، رقم ٣٦ ، نقض ١٨ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام ، س ١٨ ، رقم ٣٢٧ .

(٢) كما ان الخطأ فى ذكر اسم القاضى لا يبطل الحكم . انظر نقض ٢٨ يونيو ١٩٤٣ مجموعة ، ٤٩٩ ، رقم ٢٩ .

(٣) وتأسيسا على ذلك قضت محكمة النقض بانه اذا تبين من مراجعة الحكم ومحاضر الجلسات انه قضى للمدعى المدنى بالتعويض دون ان يبين اسمه ولا علاقته بالمجنى او صفته فى المطالبة به ، مع ان هذا البيان هو من الامور الجوهرية التى كان يتعين على المحكمة ذكرها ، فان حكمها يكون معيبا مستوجبا النقض . نقض ٢١ دسمبر ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٠٠ ، رقم ٣٨ وقارن أيضا نقض ٢٧ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٨٤ .

وانظر اكثر تفصيلا فى تطبيقات محكمة النقض مؤلفنا « الاجراءات الجنائية معلقا عليه » ١٩٨٠ ، ص ٨٢٧ وما بعدها .

استندت اليها • وذكر الأسباب ليس ضروريا فقط لما انتهى اليه الحكم فى الدعوى الجنائية ، بل وأيضا فيما انتهى اليه بالنسبة للطلبات والدفوع التى تقدم بها الخصوم • فبعد أن أوجب القانون فى المادة ٣١٠ اجراءات اشتمال الحكم للأسباب التى بنى عليها ، نص فى المادة ٣١١ على أن المحكمة يجب عليها أن تفصل فى الطلبات التى تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التى تستند اليها •

ولا شك أن استلزام التسبيب هو من الضمانات الجوهرية اللازمة لتدعيم الثقة فى القضاء من ناحية ، وتيسير الرقابة على الأحكام من ناحية أخـــرى •

ولكى تكون أسباب الحكم صحيحة قانونا لابد من توافـــر شروط معينة فيها هى :

١ — أن تشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها •

٢ — أن يرد بها الاشارة الى النص القانونى الذى حكم بموجبه •

٣ — أن تكون الأدلة المؤدية الى المنطـــوق واضحة ومستساغة عقلا ومنطقا •

٤ — أن تتضمن أسباب الحكم الرد على الدفوع والطلبات •

وهذه الشروط جميعها لازمة فى حالة الحكم بالادانة • أما اذا كان الحكم صادرا بالبراءة فيكفى أن تتضمن الأسانيد القانونية والموضوعية المؤدية عقلا ومنطقا الى ما انتهى اليه الحكم ، وأن تكون متضمنة الرد على ما دفع الخصوم وما تقدموا به من الطلبات للمحكمة •

وسنتناول هذه الشروط الأربعة بالبحث فى البنود التالية :

٢١ ــ ١ بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها :

ان المقصود ببيان الواقعة المستوجبة للعقوبة هو اظهار العناصر القانونية للجريمة المستخلصة من وقائع الدعوى وكذلك الظروف الأخرى التى يأخذها المشرع بعين الاعتبار فى النموذج التشريعى للجريمة المنطبقة سواء أكانت مشددة أم مخففة . وهذا يقتضى أن يذكر فى الأسباب ما يأتى :

(أ) السلوك الاجرامى المنسوب للمتهم والذى يتطابق مع السلوك الوارد بالنموذج التشريعى للجريمة ومثال ذلك فعل الاختلاس فى السرقة والتهديد فى خيانة الأمانة والطرق الاحتيالية فى النصب والمساس بسلامة الجسم فى القتل (١) .

(ب) النتيجة غير المشروعة ورابطة السببية بين السلوك المنسوب للمتهم وبين ما تحقق من نتائج تدخل فى الركن المادى للجريمة (٢) . ومثال ذلك الوفاة فى القتل وانتقال الحيازة المادية فى السرقة فالحكم يكون قاصرا على أسبابه اذا لم يبين بها توافر رابطة السببية بين السلوك المنسوب للمتهم وبين النتيجة غير المشروعة المستوجبة للعقاب ، ويكفى أن يبين الحكم علاقة السببية دون أن يكون لازما ابراز عدم تداخل

---

(١) ولذلك يكون الحكم مشوبا بالقصور اذ دان الطاعن فى جريمة اختلاس أشياء محجوزة مكتفيا بقوله « أن التهمة ثابتة قبل المتهم من محضر التبديد ، ومن ثم يتعين الحكم بمعاقبته طبقا لنص مادة التبديد » . نقض ١٥ فبراير ١٩٥٤ ، مجموعة المبادىء جـ ١ ، ٥٠٩ ، رقم ١١٧ . كما يكون الحكم قاصرا اذا اكتفى فى بيان الواقعة بالاشارة الى ما ثبت بمحضر التحقيق. نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥١٠ ، رقم ١٢٥ وقد قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه لم يبين صفة الطاعن وكونه موظفا عموميا وكون وظيفته قد طوعت له تسلم المال المستولى عليه وكون هذا المال قد آل الى ملك الدولة بسبب صحيح فانه يكون معيبا واجبا نقضه . نقض ١٩٦٧/١٠/٣٠ مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢١٦ .

(٢) قارن نقض ٧ فبراير ١٩٤٩ ، ٥ مارس ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥١٠ ، رقم ١٢٣ ، ١٤٢ . نقض ١٩٧٦/٤/١٢ ، س ٢٧ ، ٧٨ ،

عوامل غير مألوفة أدت الى حدوث النتيجة . فالمحكمة غير ملزمة بذكر ذلك فى أسباب حكمها الا اذا كان هناك دفع من قبل المتهم بانقطاع رابطة السببية لتدخل العوامل غير المألوفة فى احداث النتيجة . غير أنه بالنسبة للنتائج القانونية فهذه مفترضة بالنسبة لكل جريمة اكتملت أركانها ومن ثم لا تكون المحكمة ملزمة ببيانها فى أسبابها .

(ج) يجب على المحكمة فى بيانها للواقعة المستوجبة للعقاب أن تبين توافر الركن المعنوى للجريمة المنسوبة للمتهم (١) فلا يكفى اثبات السلوك الاجرامى والنتيجة ورابطة السببية ، بل يلزم اثبات توافر الركن المعنوى المتطلب للعقاب سواء أكان متمثلا فى القصد الجنائى أم فى الخطأ غير العمدى . فلا بد من بيان عناصر القصد الجنائى اذا كانت الجريمة عمدية . فيلزم اثبات العلم بماهية السلوك الاجرامى وما ترتب عليه من نتائج غير مشروعة وكذلك ارادة السلوك والنتيجة (٢) . واذا كان القانون يفترض العلم فلا تكون المحكمة ملزمة باثباته الا اذا كانت القرينة القانونية قابلة لاثبات العكس ودفع المتهم بعدم علمه .

واذا كانت الواقعة المستوجبة للعقاب تتطلب توافر قصد خاص فلابد من ابراز هذا فى عناصر الحكم واستخلاصه من وقائع الدعوى

---

(١) فاذا كان الحكم قد ادان الطاعن بجريمة الخطأ بناء على انه اهمل فى رؤية المجنى عليه مما ترتب عليه مرور عجلة السيارة الامامية على جسمه ، وذلك دون أن يبين واقعة الدعوى بما يوضح كيف وقعت واين كان المجنى عليه من السيارة حين مرت عليه عجلتها وهل كان يمكن للطاعن رؤيته حتى يدان باهماله فى ذلك ، فان الحكم لا يكون قد بين واقعة الدعوى بما يتوافر معه عناصر الجريمة التى دان بها الطاعن مما يستوجب نقضه . نقض ١٥ ديسمبر ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٠٩ ، رقم ١١٥ . وانظر نقض ١٩٧٦/١٢/٢٠ ، س ٢٧ ، ٢١٩ ، ٩٧٥ .

غير أنه يكفى أن يستفاد توافر الركن المعنوى فى مجموع ما ساقته المحكمة حتى ولو أغفلت التحدث عنه صراحة .

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بأن النقض الجنائى فى جريمة احراز المخدر لا يقام بتحقيق الحيازة المادية ومن ثم يتعين قيام الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من الجواهر المخدرة المحظور احرازها قانونا . نقض ٢٢ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٣٦ .

استخلاصا سائغا . ولا تلزم المحكمة ببيان عدم توافر مانع من موانع المسئولية الا اذا دفع صراحة من المتهم .

(د) يجب على الحكم أن يبين فى أسباب الظروف التى أحاطت بارتكاب الجريمة غير أن ذلك لا يكون لازما الا حيث يعتد المشرع بهذه الظروف فى تشديد العقاب أو تخفيفه[1] .

وعليه يكون هناك قصور فى التسبيب اذا لم يدلل الحكم تدليلا كافيا على توافر ظرف سبق الاصرار فى حق المتهم[2] كذلك اغفال المحكمة بيان الظروف التى من أجلها تم فصل العامل وعلاقة الفصل بالنشاط النقابى يعد قصورا فى التسبيب[3] . والحال كذلك بالنسبة للظروف المشددة الأخرى كالعود وتعدد الجرائم والمساهمين وذلك اذا كان المشرع يأخذها بعين الاعتبار فى التشديد . ومن ناحية أخرى يجب على المحكمة اظهار الظروف المخففة التى أحاطت بارتكاب الجريمة ويترتب المشروع عليها التخفيف .

وبيان الظروف التى أحاطت بارتكاب الجريمة لا يقف عند حد الظروف المشددة والمخففة بالمعنى الدقيق وانما يمتد أيضا ليشمل باقى الظروف التى اعتد بها القاضى والمتعلقة بمساند تقدير العقوبة ، كطبيعة الفعل ونوعه والوسائل التى استعملت لارتكابه ووقت ومكان وقوعه والغاية من ارتكابه وجسامة الضرر أو الخطر الناتج عن الفعل والدوافع على ارتكاب الجريمة ومدى جسامة القصد الجنائى أو الخطأ غير العمدى وسلوك المجرم وقت ارتكاب الجريمة وبعده وظروف حياته الشخصية والعائلية والاجتماعية ، وذلك متى كانت مساند تقدير العقوبة يعتد بها قانونا .

---

(١) نقض ١٩٧٦/٢/١٦ ، س ٢٧ ، ٤٦ ، ٢٣٢ .

(٢) انظر نقض ٢٤ اكتوبر ١٩٣٨ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٠٩ ، رقم ١١٤ .

(٣) نقض ١٩٧٦/٢/١٦ س ٢٧ ، ٤٦ ، ٢٣٢ .

ويكفى فى هذا الصدد أن يبرز بالحكم الظروف التى أدخلها القاضى فى تقديره وأدت به الى الحكم بالعقوبة .

وعليه فان عدم ذكر الباعث أو الدوافع على ارتكاب الجريمة والأدلة التى استخدمت فى ارتكابها لا يعيب الحكم طالما أنها لا تدخل كظرف للجريمة أو لتقدير العقوبة فى حدود سلطة القاضى التقديرية . كذلك لا يعيب الحكم عدم ذكر تاريخ الواقعة أو مكانها طالما أن ذلك لم يكن محل منازعة ولم تمض عليها المدة المسقطة لها (١) .

بيان الوقائع فى حكم البراءة :

ان بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى أحاطت بها لا يكون واجبا الا فى حالة الحكم بادانة . فاذا كان الحكم صادرا بالبراءة فيكفى أن تبين المحكمة فى أسباب حكمها العناصر والأدلة التى أدت بها الحكم بالبراءة . فاذا استظهرت المحكمة انعدام أحد أركان الجريمة أو الشروط اللازمة للعقاب فيكفى أن تبين فى حكمها دون أن تكون ملزمة

---

(١) قارن نقض ٢٣ اكتوبر ١٩٣٩ ، ٢٠ يناير ١٩٤٨ ، ٢٦ مارس ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥١١ ، رقم ١٣٤ ، ١٣٥ ، ١٣٦ .

نقض ٢٣ ديسمبر ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥١٠ ، رقم ١٣١ .

نقض ١١ مارس ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٤ ، رقم ٢٧ .

ويلاحظ ان القانون لم يرسم شكلا خاصا لبيان الواقعة . فمتى كان مجموع ما أورده الحكم كافيا فى بيان الواقعة وظروفها بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التى نسبت الى المتهم حسبما استخلصته المحكمة فذلك يحقق حكم القانون . انظر نقض ٦ ديسمبر ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج١ ، ٥٠٩ ، رقم ١٢٠ .

ويكفى لبيان الواقعة الاحالة الى وصف التهمة الواردة بصدر الحكم متى كان بيانه كافيا لها .

انظر فى ذلك نقض ٢٣ لكتوبر ١٩٤٤ ، ٧ فبراير ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥١٠ ، رقم ١٢٢ ، ١٢٣ .

كما يجوز للمحكمة الاستئنافية الاحالة فى بيان الواقعة الى الحكم الابتدائى . كما يجوز ايضا لمحكمة الجنايات الاحالة الى الحكم الغيابى فى بيان الواقعة ، وكذلك الحال بالنسبة للمحكمة عند نظرها للمعارضة .

ببيان سائر الوقائع والظروف الأخرى المتوافرة فى الدعوى • وكذلك الحال اذا قام سبب من أسباب الاباحة فيكفى بيانه بالأسباب ولا يكون هناك وجه للتعرض لباقى أركان الجريمة وما أحاطها من ظروف[1] •

أما اذا كان الحكم بالبراءة قد فصل فى الدعوى المدنية بالتعويض فيلزم على المحكمة أن تبين فى حكمها بالنسبة للدعوى المدنية الواقعة المستوجبة التعويض المادية أى السلوك والنتيجة ورابطة السببية وبعناصرها المعنوية المكونة للخطأ المدنى •

٢٢ — ٢) بيان النص القانونى المنطبق :

أوجب القانون فى المادة ٣١٠ اجراءات أن يشتمل حكم الادانة فضلا عن الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها ، الاشارة الى نص القانون الذى حكم بموجبه •

والمقصود بذلك الاشارة الى النص التجريمى الذى توافرت شروط انطباقه على الواقعة الاجرامية • ويستوى بعد ذلك أن يكون النص متعلقا بالفعل الأصلى المكون للجريمة أم كان متعلقا بظرف مشدد أو مخفف أم كان متعلقا بضوابط استعمال القاضى لسلطته التقديرية • والنص القانونى الواجب الاشارة اليه هو النص الذى يشير الى الأثر القانونى المترتب على توافر الواقعة المندرجة تحته[2] • أما النصوص الأخرى التى تكتفى بوضع تعريفات للجريمة أو لأحد عناصرها أو الظروف المشددة

---

(١) فلم يشترط القانون ان يتضمن حكم البراءة امورا او بيانات معينة اسوة باحكام الادانة ويكفى ان يكون الحكم قد استعرض ادلة الدعوى عن بصر وبصيرة فلم يجد منها ما يؤدى الى ادانة المتهم . واذا قضت المحكمة الاستئنافية ببراءة المتهم بعد الحكم عليه ابتدائيا بادانته فليس عليها ان تلتزم بالرد على كل اسباب الحكم المستأنف او كل دليل من ادلة الاتهام مادام قضاؤها قد بنى على اساس سليم . نقض ٢٠ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١١١ .

(٢) ونص القانون الذى حكم بموجبه لا ينصرف فقط الى العقوبات الاصلية وانما ينصرف ايضا الى العقوبات التكميلية . نقض ١٩٧٥/٥/١٨ ، س ٢٦ ، ٩٩ ، ٤٢٨ .

فلا يلزم الاشارة اليها • ففى جريمة القتل العمد مع سبق الاصرار أو الترصد يكفى الاشارة الى نص المادة ٢٣٠ عقوبات ولا يلزم الاشارة الى المادتين ٢٣١ ، ٢٣٢ المتعلقتين بتعريف المقصـــود بسبق الاصرار أو الترصد • ومع ذلك فيجب ذكر مواد القانون التى تحدد نطـــاق تطبيق النص التجريمى على أشخاص لهم صفة معينة أو وقائع معينة ومثـــال ذلك النصوص التى تحدد المقصود بالموظف العمومى فى نظر قانـــون العقوبات وذلك على أساس أن هذه النصوص تبسط نطاق التجريم على أشخاص ووقائع لم تكن لتمتد اليها نصوص التجريم لو أخذت تعبيراتها بالمفهوم الدقيق(١) •

وقد جرى قضاء النقض على أنه تكفى الاشارة الى النص القانونى المنطبق دون الفقرات المختلفة التى قد يتضمنها حتى ولو كانت احـــدى الفقرات هى الواجبة التطبيق فقط دون غيرها ، اذ أن تعدد الفقرات لاينفى أن الواقعة تندرج تحت النص المشار اليه حتى ولو كانت احـــداها هى المنطبقـــة(٢) •

ويجب الاشارة الى النص المنطبق حتى بالنسبة للظروف المشـــددة أو المخففة • فلا يكفى الاشارة الى النص التجريمى الأصلى الذى وردت به عقوبة الجريمة البسيطة • بل يلزم أن يشير الحكم أيضا الى النصوص الأخرى التى تقرر تشديدا أو تخفيفا للعقاب طالما أن القاضى فى حكمه قد استند اليها فى تقديره للعقوبة المحكوم بها • وعليه فاذا رأى القاضى

---

(١) عكس ذلك نقض ٣٠ مارس ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١٠ ، رقم ٨١ •

(٢) نقض ١٠ يونيو ١٩٥٧ ، مجموعة الاحكام س ٨ ، رقم ١٧٦ .

وهذا القضاء وان كان سليما بالنسبة للنصوص التى تتضمن انمـــاطا متعددة للسلوك الاجرامى بطريق تبادلى ، الا انه يكون محل نظر بالنسبة للنصوص التى تتضمن كل فقرة من فقراتها نموذجا اجراميا مستقلا ، اذ هنا تكون كل فقرة من الفقرات أمرا تشريعيا تشكل مخالفته جريمة مستقلة . فبيان مادة القانون المنطبقة يقصد به الامر التشريعى المقرر للواقعة المستوجبة العقاب وهو فى حالتنا هذه يتمثل فى الفقرة الواجبة التطبيق .

استعمال الرأفة والنزول بالعقوبة عن حـــدها الأدنى وفقاً للمادة ١٧ عقوبات فعليه أن يشير الى ذلك فى حـــكمه والا كان ذلك قصورا يعيب الحـــكم .

ومتى اقتنعت المحكمة بوجوب تطبيق النصوص المطلوب تطبيقها فى أمر الاحالة ورقة التكليف فيكفى أن تشير اليها فى حكمها بالشكل الذى يعبر عن اقتناعها بذلك . فيعتبر قصورا يعيب الحكم أن يشير الى أن النيابة تتهم الجانى بارتكاب جريمة معينة وانها طلبت عقابه بنصوص القانون المنطبقة ، وذلك دون أن يظهر من الحكم أن المحكمة قد اقتنعت بصحة تطبيق النصوص التى طلبت النيابة العامة تطبيقها[1] .

واذا كانت الجريمة من الجرائم التى وضع لها المشرع شروطا خاصة بالسير فى الدعوى كالشكوى أو الاذن أو الطلب فيلزم أن يشير الحكم الى النصوص المتضمنة تلك الشروط ويبين أنها قد روعيت فى نظر الدعوى باعتبار انها تتعلق باتصـال المحكمة بالموضـوع[2] .

ويترتب على اغفال الاشـارة الى النصوص الواجبة التطبيق بطلان الحكم[3] . ويأخذ حكم اغفال تلك النصوص الخطأ فى الاشارة اليها . فالاشـــارة فى الحكم الى نص يختلف عن النص الواجب التطبيق يعيب

---

(١) انظر نقض ١٦ اكتوبر ١٩٦٧ - مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٠١ .

كما قضى بأن اشارة الحكم الى رقم القانون الذى طلبت النيابة تطبيقه لا يغنى عن ذكر مواد العقاب . نقض ١٩٧٦/٢/١ ، س ٢٧ ، ٢٨ ، ١٤٣ . على حين أن أخذ الحكم بمواد الاتهام التى اشار اليها فى مدوناته يتحقق به بيـــان نص القانون الذى حـــكم بموجبه . نقض ١٩٧٦/٣/١٤ ، س ١٧ ، ٦٤ ، ٣٠٥ .

(٢) ولا يغنى عن ذلك ان يكون ثابتا بالاوراق صدور الشكوى او الاذن او الطلب . انظر تطبيقا لذلك نقض ١٨ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٧ .

(٣) انظر تطبيقا لذلك نقض ٢٩ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقـــم ١٤١ .

الحكم ، الا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الخطأ قد أثر على الوصف الصحيح للواقعة ، أما اذا كان الحكم رغم الخطأ فى ذكر النص الواجب التطبيق قد وصف الواقعة وصفا قانونيا صحيحا وقضى بعقوبة لا تخرج عن نطاق العقوبة المقررة بالنص الصحيح فلا بطلان(١) .

وبيان النصوص الواجبة التطبيق يقف فقط عند حد الدعوى الجنائية وليس بأمر لازم أيضا بالنسبة للدعوى المدنية اذا ما قضى فيها بالتعويض باعتبار أن هذا الواجب فرضه قانون الاجراءات بالنسبة للاحكام الصادرة بالعقوبة .

أما النصوص القانونية التي لا تتعلق بحق الدولة فى توقيع العقاب وانما تتعلق بالاجراءات الخاصة بالمحاكمة وسير الدعوى الجنائية أو بتنفيذ العقوبة فلا تلزم الاشارة اليها . لذلك لا تلزم الاشارة الى نصوص قانون الاجراءات الجنائية المقررة لقواعد شكلية(٢) . الا أنه تلزم الاشارة الى النصوص التى تقرر وقف تنفيذ العقوبة اذا ما حكم القاضى بالايقاف .

٢٣ — بيان النصوص المنطبقة فى حالة البراءة :

رغم أن الاشارة الى النصوص المنطبقة قد وردت فقط بالنسبة للحكم بالأدلة الا أنها لازمة أيضا بالنسبة لحكم البراءة اذا كانت قد تأسست على سبب قانونى .

---

(١) نقض ١٣ ديسمبر ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٢ ، ٥٠٢ ، رقم ٦٣ . ومن ناحية أخرى فان اشارة الحكم الى مادة الاتهام التى طبقتها دون تحديد القانون المتضمن لها لا يعيبه متى كان ادراك هذا القانون باديا للوهلة الاولى . نقض ١٩٧٦/٢/٢٢ ، س ٢٧ ، ٤٧ ، ٢٣٥ .

(٢) انظر نقض ٣ ابريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٩١ .

فالبراءة المؤسسة على توافر سبب من أسباب الاباحة أو مانع من موانع المسئولية أو سبب من أسباب الاعفاء من العقوبة أو لمانع من موانع السير فى الدعوى ، لابد أن يشير الحكم بها الى النص القانونى الذى بمقتضاه حكم القاضى بالبراءة • وكذلك الحال أيضا بالنسبة للبراءة المؤسسة على انتفاء أحد أركان الجريمة ؛ فيلزم فيها بيان النص القانونى الذى بمقتضاه اشترط المشرع فى الجريمة ضرورة توافر الركن الذى استخلص القاضى عدم توافره فى الواقعة المنظورة أمامه والتى حكم فيها بالبراءة • أما البراءة المؤسسة على صحة الواقعة أو على عدم نسبتها الى المتهم فهى بطبيعتها لا تقبل الاشارة الى نص من النصوص •

٢٤ ــ ٣) التدليل الواضح والمستساغ :

والمقصود بذلك بيان الأدلة الموضوعية التى تكونت على أساسها عقيدة المحكمة فيما انتهت اليه فى حكمها ، وهذا هو ما يطلق عليه بالأسباب الموضوعية للحكم ، على حين أن بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى أحاطت بها والنص القانونى المنطبق تعتبر أسبابا قانونية •

فالتدليل إذن هو ذلك الجزء من الأسباب الذى بمقتضاه تتكون عقيدة القاضى فى صحة وقوع الجريمة وصحة نسبتها أو نفيها عن المتهم ، ولذلك فهو يتطلب عرض الأدلة المختلفة التى طرحت بالجلسة والمستفادة من الأوراق وتمحيصها والانتهاء الى طرحها أو الأخذ بها •

ولكى يكون الحكم صحيحا فى أسبابه من الناحية الموضوعية ينبغى أن يتوافر فى التدليل شرطان أساسيان : **الأول** : أن يكون التدليل واضحا ، **والثانى** : أن يكون التدليل مستساغا • وهناك شرط ثالث وهو أن يكون

التدليل يستند الى أدلة طرحت فى الجلسة وإستندت الى اجراءات صحيحة • وقد سبق أن تعرضنا لهذا الشرط عند الحديث عن حرية القاضى فى تكوين عقيدته، ولذلك فسوف نقتصر هنا على بيان شرط الوضوح وشرط التدليل المستساغ •

٢٥ — أولا التدليل الواضح :

ويقصد بذلك أن تكون الأسباب التى أوردها القاضى فى حكمه كافية لبيان الأساس الذى بنى عليه الحكم سواء أكان بالادانة أم بالبراءة •

ولكى يكون التدليل واضحا لابـد أن يذكر بالحكم مضمون الأدلة التى استند اليها دون غموض أو ابهام وأن تكون الأدلة غير متناقضة مع بعضها البعض وذلك على التفصيل الآتى :

١ — ذكر مضمون الأدلة دون غموض أو ابهام •

يشترط لصحة التدليل ووضوحه أن يرد بالأسباب الأدلة التى استند اليها القاضى فى حكمه • وذكر الأدلة لا يكون بالاشارة اليها فقط دون مضمونها وانما يلزم ذكر هذا المضمون بطريقة واضحة لا غموض فيها • فلا تكفى الاشارة فى الأسباب الى شهادة شاهد دون بيان مضمون الشهادة أو الاشارة الى المعاينة دون ذكر المستفاد منها أو تقرير الخبير دون مضمون ما انتهى اليه تقريره (١) •

ولا يكفى ذكر مضمون الدليل بل يلزم أن يكون بيان المضمون قد جاء بوضوح كاف لاستبعاد أى لبس أو غموض • فلا يكفى ذكر مضمون شهادة الشاهد اذا كان قد ورد بها أكثر من رواية ولم تبين المحكمة فى الأسباب

---

(١) فالحكم الصادر بالادانة يجب ان يتضمن كل دليل من ادلة الثبوت ومؤداه حتى يتضح وجه استدلال الحكم به . نقض ٦ ابريل ١٩٧٦ ، س٢٧، ٧١ ، ٣٠٤ ، ١٩٧٦/١١/١٥ ، س ٢٧ ، ٢٠٣ ، ٩٠٠ •

الرواية التى اطمأنت اليها (١) • كذلك لا يكفى ذكر نتيجة تقرير الخبير دون التعرض لمضمونه (٢) •

ونلاحظ أن المحكمة غير ملزمة بذكر الدليل كاملا كما ورد بالأوراق بل يكفى فى ذلك المضمون الذى يتفق وما استخلصته المحكمة من واقع الدعوى • كما أن المحكمة غير ملزمة بذكر باقى الأدلة طالما أنها لم تستند اليها فى حكمها(٣) • بمعنى أن أسباب الحكم يجب أن تتضمن الأدلة التى استندت اليها المحكمة فى حكمها ، أما تلك التى طرحتها المحكمة ولم تأخذ بها فلا يعيب الحكم عدم التعرض لها فى الأسباب وبيان سبب طرحها طالما أن التدليل كان واضحا فى طرح المحكمة لباقى الأدلة التى لم يرد ذكرها بالحكم ويترتب على ذلك أن الغموض وعدم الوضوح الذى قد يشوب أدلة وردت بالحكم استبعدتها المحكمة لا يؤثر على صحته التدليل • ومثال ذلك الخطأ فى ايراد مضمون تقرير الخبير أو محضر المعاينة اذا كانت المحكمة قد طرحتهما ولم تأخذ بهما • كما أن الخطأ فى ذكر وقائع معينة

---

(١) انظر نقض ٨ ديسمبر ١٩٤٧ ؛ ٦ فبراير ١٩٥٠ ، ٢٨ نوفمبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥١٨ ، رقم ٢٠٢ ، ٢٠٥ ، ٢٠٧ ، ٧ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٣٥ ، ١٠ ابريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٩٦ ، ١٣ نوفمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢٢٨ ، ٦ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٣٢ .

كذلك احالة الحكم ى بيان ما شهد به شاهد الى مضمون ما شهد به شاهد آخر مع اختلاف الواقعة التى شهد عليها كل منهما يعيب الحكم بالقصور . نقض ٨ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٩ . أما اذا كانت الشهادة منصبة على واقعة واحدة فلا قصور فى الاحالة على مضمون ما شهد به الآخرون . أنظر نقض ٢٢ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٥ ، ١٣ ديسمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٣٢ .

(٢) نقض ٦ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٦٧ حيث قضت المحكمة بأن اقتصاد الحكم الى الاشارة الى نتائج التقارير الطبية التى استند اليها ضمن الادلة دون أن يبين مضمونها من وصف للاصابات وعددها وموضوعها من جسم المجنى عليه حتى يمكن التحقيق من مدى مواءمتها لادلة الدعوى يعيب الحكم بالقصور . وانظر ايضا ١٩٧٥/٦/٢٢ ، س ٢٦ ، ٥٢٨ ، ١٢٣ ، نقض ١٩٧٦/١٠/١٧ ، س ٢٧ ، ١٦٩ ، ٧٤٦ .

(٣) نقض ٢٤ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٥١ ، ٥ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٣ .

وردت بالأوراق لا يعيب الحكم طالما أن هذه الوقائع لم تعتد بها المحكمة فى التدليل على صحة ما انتهت اليه فى تكوين عقيدتها •

٢ ــ ألا يكون هناك تناقض بين الأدلة :

ان التدليل الواضح يستلزم بالضرورة ألا يكون هناك تناقض فى التدليل • ويتحقق هذا التناقض بأن يرد بالأسباب ما يهدر قيمة الأدلة التى ساقتها المحكمة للتدليل على ما انتهت اليه دون أن تحاول المحكمة تفسير هذا التناقض (١) •

والتناقض الذى يعيب الحكم هو الذى يقع بين عناصره ، أما تناقضه مع باقى أوراق الدعوى الخاضعة لتقدير المحكمة فلا يعيب الحكم • ومثال ذلك ، التناقض بين أسباب الحكم وبين ما ورد بأمر الاحالة أو التكليف بالحضور • فمثل هذه الأوراق تخضع لتقدير المحكمة ومن ثم فلا يعيب الحكم تناقضه مع ما ورد بها طالما أن المحكمة لم تخرج عن حدود السلطة المخولة لها فى تقدير هذه الأوراق (٢) •

والحكم يكون معيبا متى قام تناقض بين عناصره سواء أكان التناقض بين الأسباب بعضها مع بعض أو كان بين الأسباب والمنطوق أو بين التدليل وبين ما أثبته من وقائع منسوبة للمتهم (٣) • ومن صور التناقض فى

---

(١) انظر نقض ٢٠ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١١١ حيث قضت بأن التناقض الذى يبطل الحكم هو الذى من شأنه ان يجعل الدليل متهاويا متساقطا لا شىء فيه باقيا يمكن أن يعتبر قواما لنتيجة سليمة يصح الاعتماد عليها •

كما ان ايراد الحكم لصور متعارضة لكيفية وقوع الحادث واخذه بهما جميعا يعيب الحكم بالتناقض نقض ٢ أكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٨٤ •

(٢) أما التناقض بين أسباب الحكم والثابت بمحضر الجلسة فانه يعيب الحكم . نقض ٧ ديسمبر ١٩٣١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٢٢ ، رقم ٢٣٦ •

(٣) ولذلك قضى بأنه اذا كان الحكم قد خلص فيما أورده من أسباب الى ادانة المتهمين الاول والثالث وبراءة الثانى ــ وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من ادانة المتهمين الاول الثانى ــ هو ما سجلته ذات المحكمة التى=

الأسباب أن تشكك المحكمة فى أقوال شـاهد الاثبات ثم تستند اليـه فى الحكم بالادانة دون أن تكون هناك أدلة أو قرائن أخرى تؤدى مجتمعة أو منفردة الى ثبوت التهمة (١) ٠

ويلاحظ أن التناقض فى التدليل يختلف عن التدليل الوهمى الذى هو أيضا من أسباب بطلان الحكم والذى فيه يستند الحكم الى دليل لا وجود له بالاوراق أو أن يثبت الدليل فى الحـكم بصـورة تغـاير حقيقته فى الأوراق ٠ وقد سبق أن رأينا صور التدليل الوهمى عند دراسة شرط الاستناد الى أدلة طرحت بالجلسة ولها أصل فى الأوراق ٠

ثانيا : التدليل المستساغ :

لا يكفى أن يكون تدليل الحكم على ما انتهى اليه من نتائج واضحا وغير متعارض بل يلزم أيضا أن يكون استخلاص المحكمة للنتائج المستفادة من الأدلة استخلاصا سائغا وفقا لمقتضيات العقل والمنطق ٠ فاذا تخلف هذا الاستخلاص السائد عقلا كان الحكم مشوبا بالقصور فى الاستدلال٠

ويتحقق القصور فى الاستدلال اذا استخلصت المحكمة من دليـل أوردته بأسباب حكمها نتيجة لا يؤدى اليها الدليل المذكور حتما ٠ ومثال ذلك الحـكم بالادانة لسرقة استنادا فقط الى ضبط المسروقات لدى

اصدرت الحكم ـــ فان ما اثبتة الحكم فى اسباب متعلقا بثبوت التهمة بالنسبة للمتهم الثالث وبراءة المتهم الثانى مما اسند اليه لا يكون له من اثر مادام الحكم لم ينته فى منطوقه الى القضاء بذلك ممـا يعيبه بالتناقض . نقض ٣٠ اكتـوبر ١٩٦٧ ، مجمـوعة الاحـكام س ١٨ ، رقـم ٢١١ . نقض ١٩٧٦/٤/٢٥ س ٢٢٧ ، ٩٩ ، ٤٥٦ .

(١) غير ان تطابق مؤدى الدليل القولى مع مضمون الدليل الفنى لا يعيب الحكم طالما ان الدليلين غير متعارضين بما يستعصى على الملاءمة والتوفيق . أنظر نقض ٢٢ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٤ ، ٢٩ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٩٨ ، ٢٨ اكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٧٤ ، كما ان التناقض فى اقوال الشـهود أو المتهمين لا يعيب الحكم مادام قد استخلص الادانة من اقوالهم بما لا تناقض فيـه . نقض ١٤ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٤٢ ، ٣ ابريـل رقم ٢٤٤ ، ٢٥ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٧٩ .

الجاني ودون وجود أدلة أخرى أو قرائن تفيد أنه هو الذى اختلسها أو ساهم فيها • فربط السرقة بالحيازة فقط هو استخلاص غير سائغ • كذلك أيضا يعتبر قصورا فى الاستدلال اذا انتهى الحكم الى توافر نية القتل من استخدام سلاح معين من شأنه أن يزهق الروح دون أن تقوم بأوراق الدعوى أدلة أو قرائن تؤكد هذا الاستخلاص(١) • كذلك يعتبر قصورا فى الاستدلال الاستناد الى دليل يؤدى الى نتيجة احتمالية غير يقينية أو يكون الدليل يحتمل التفسير والتأويل(٢) • اذ الأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الشك والاحتمال(٣) • واذا كانت

---

(١) نقض ١٩ مارس ١٩٥١ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٢٥ رقم ٢٦٥ . كذلك ايضا فان افادة البنك بالرجوع على الساحب لا تفيد بذاتها عدم وجود رصيد للشيك . نقض ١٩٧٦/١/٥ ، س ٢٧ ، ٥ ، ٤٠ .

(٢) وبناء عليه فان عجز متهم عن تعليل وجود دماء آدمية لم يمكن معرفة فصيلتها بملابسه لا يؤدى الى القول بأن هذه الدماء هى من دماء المجنى عليه ضرورة بلا شك حتى يصح الاستدلال عليه بهذا السبب ، نقض ٨ نوفمبر ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٢٥ ، رقم ٢٦٠ ، كما أن تسليم محامى المتهم دليلا من ادلة الدعوى لا يصح ان يعتبر حجة على صحة هذا الدليل يؤخذ بها المتهم فى انكاره ذلك . فاذا كانت المحكمة حين دانت فى جريمة تزوير ورقة رسمية قد استندت فيما استندت اليه فى الاقتناع بثبوت التهمة الى اعتراف محاميه فى دفاعه بأن الصور الملصقة بتذكرة تحقيق الشخصية المزورة هى للمتهم وهو الامر الذى ظل المتهم منكرا له اثناء التحقيق والمحاكمة فان الحكم يكون مشوبا بفساد الاستدلال . نقض ١٣ فبراير ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ، جـ ١ ، ٥٢٥ ، رقم ٢٦١ ، وأن مجرد صنع المتهم الجبن المغشوش او عرضه للبيع فى معمله غير كاف لادانته نقض ١٩ يونيو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٧٢ ، وان اطلاق الحكم القول بتوافر جريمة اصدار شيك بدون رصيد فى حق المتهم من توقيعه على الشيك وافادة البنك بالرجوع على الساحب دون بحث علة ذلك ودون بحث أمر الرصيد وجودا وعدما واستيفائه شرائطه يصيب الحكم بالقصور . نقض ٢ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٨٠ ، أو استدلال المحكمة على علم المتهم بالخلل فى البناء بتقدمه ، نقض ١٨ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٩٥ .

(٣) ولذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يصح النعى على المحكمة انها قضت بالبراءة بناء على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها ، لان الامر كله يرجع الى وجدان القاضى وما يطمئن اليه مادام قد اقام قضاءه على اسباب تحمله . نقض ١٨ مارس ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٦٠ ، وانظر فى ضرورة بناء الحكم على الجزم واليقين نقض ٢٩ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٢ .

الواقعة التى بنى عليها الحكم هى واقعة مستحيلة الحصول فان محاولة التدليل على وقوعها تكون نوعا من الفساد فى الاستدلال .

ومتى كان الاستدلال سائغا عقلا ومنطقا فلا رقابة لمحكمة النقض عليه .

ويدخل تحت قصور الاستدلال الخطأ فى الاسناد وفساد الاستدلال . ويتحقق الخطأ فى الاسناد حينما تذكر فى أسباب حكمها أقوالا وردت على لسان شاهد أو على لسان المتهم لاتطابق ما هو ثابت بالأوراق أو بمحضر الجلسة أو أن تنسب الى المتهم اعترافا لم يصدر عنه بالجلسة أو تذكر وقائع وردت بتقرير الخبير غير ثابتة به أصلا[1] . ولا شك أن الخطأ فى الاسناد من شأنه أن يؤثر على الاستدلال وعلى صحة ما خلصت اليه المحكمة فى حكمها ، ويندرج بالتالى تحت القصور فى الاستدلال[2] .

أما فساد الاستدلال فيتحقق حينما تستند المحكمة فى حكمها الى دليل مستمد من اجراءات باطلة كتفتيش قضت ببطلانه أو معاينة وقعت باطلة[3] . كما يندرج تحت صور فساد الاستدلال الاستناد الى دليل

---

(١) والخطأ فى الاسناد يختلف عن الخطأ فى تحديد مصدر الدليل . فاذا كان الاول يعيب الحكم فان الخطأ فى تحديد مصدر الدليل لا يضيع اثره مادام له أصل صحيح فى الاوراق وبناء عليه تقضى بأنه لا يقدح فى سلامة الحكم أن يكون قد ذكر انه استخلص اقوال الشهود مما ادلوا به فى محضر الجلسة وفى التحقيق الابتدائى مع انها لم ترد الا فى احدهما دون آخر . نقض ١٦ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٢٥ . وانظر ايضا ١٥ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٠ ، ١٠ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٠ ، ١٠ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٣٧ .

(٢) غير ان خطأ الحكم فيما لا تأثير على سلامة استدلاله لا يعيبه . نقض ١٠ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٩٣٧ ، ١٦ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٢٢ .

(٣) أنظر نقض ١٣ نوفمبر ١٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٢٩ . غير أن شرط مشروعية الدليل ليست لازمة فى حالة حكم البراءة . أنظر نقض ٣١ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٤ .

مستمد من اجراء لم يباشر أصلا من قبل المحكمة ، أو من قبل سلطة التحقيق ، أو فصل المحكمة فى مسألة فنية بحتة دون تحقيقها عن طريق الخبير[1] .

٢٧ — مبدأ تكامل الأدلة :

ان القاعدة فى الأحكام الجنائية هى تكامل الأدلة . بمعنى أن الأدلة التى يذكرها الحكم فى أسبابه تساند بعضها البعض وتتكامل فيما بينها لتدعيم النتيجة التى خلصت اليها المحكمة من حكمها وتكونت على أساسها عقيدتها ، ولا يلزم أن يكون كل دليل منها يقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى[2] .

غير أن المبدأ لا يحول دون القول بأن العيب الذى يشوب التدليل بالنسبة لدليل معين يترتب عليه بطلان الحكم طالما أن الأدلة الأخرى كافية لحمل النتيجة التى خلص اليها الحكم . فاذا اسندت المحكمة فى حكمها اعترافا الى المتهم لم يصدر عنه بالجلسة فذلك خطأ فى الاسناد يعيب الحكم بالقصور ، ورغم ذلك فانه لا يترتب عليه بطلان الحكم مادام محمولا على دعائم أخرى تكفى لحمله وهى مثلا اعتراف المتهم فى التحقيقات الأولية واطمئنان المحكمة الى هذا الاعتراف . وتطبيقا لذلك اذا كان من بين ما أوردته محكمة الموضوع فى أسبابها تسبيب خاطىء لا يغير من أمر الواقعة المسندة الى المتهم فان لمحكمة النقض أن تستبعد هذا السبب بلا حاجة الى نقض الحكم مادام ثمة دعائم أخرى قوية تكفى لحمله[3] .

---

(١) نقض ١٤ نوفمبر ١٩٦٧ ؛ مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٣١ حيث قضت بأن المحكمة باغتمال الاصابات التى وجدت بالمصاب هو فصل فى مسألة فنية بحت وتعودها عن تحقيق ذلك عن طريق الطبيب الشرعى يعيب حكمها بالتصور والتسيب والفساد فى الاستدلال .

(٢) نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ؛ مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٤٨ ، ١٨ اكتوبر ١٩٦٨ ؛ مجموعة الاحكام س ١٦ ، رقم ١٧٤ ، نقض ١٩٧٦/١/١٦ س ٢٧ ، ٢٣ ، ١٠٥ ، نقض ١٩٧٦/١٠/١٧ ، س ٢٧ ، ١٦٨ ، ٧٣٨ .

(٣) نقض ٢٦ يناير ١٩٧٦ ، س ٢٧ ، ٢٣ ، ١٠٥ ، نقض ١٩٧٦/١٠/٣ ، س ٢٧ ، ١٦٨ ، ٧٣٨ .

ويترتب على ما سبق أنه اذا كان العيب أو القصور الذى شاب التدليل من شأنه أن يؤثر على عقيدة المحكمة فيما انتهت اليه فلا شك أن هذا القصور ينصب بدوره على الحكم ويبطله . والفيصل فى هذا هو فيما اذا كان العيب الذى أصاب التدليل قد انصب على دليل لو استبعد لتغير رأى المحكمة أم لا . ولما كانت الأدلة التى يسوقها الحكم فى أسبابه الفرض فيها أنها تدخل جميعها فى تكوين عقيدة القاضى فقد حدا هذا ببعض الأحكام الى التقرير ببطلان الحكم كليا كلما شاب التدليل عيب من العيوب باعتبار أنه من العسير فصل الأدلة بعضها عن بعض واستظهار مدى أثر كل منهما على عقيدة القاضى (١) .

غير أن هذا القضاء محل نظر . ذلك أن القاضى وان كان يكون عقيدته من مجموع الأدلة التى يسوقها فى أسباب حكمه الا أنه فى مكنة محكمة النقض وهى تعمل رقابتها على الأحكام أن تستبين مدى تأثير الدليل المستبعد لقصور تعلق به على عقيدة القاضى فى حكمه ومدى قيمة الأدلة الأخرى فى تدعيم النتيجة التى انتهت اليها المحكمة . فاذا استبانت أن الدليل المستبعد كان من شأنه أن يغير عقيدة المحكمة فيما لو فطنت الى بطلانه تعين على محكمة النقض بطلان الحكم ، أما اذا لم يكن له هذا الأثر فتستبعده المحكمة دون أن تنقض الحكم . فالقاضى وان كان حرا فى تكوين عقيدته الا أنه ملزم ببيان كيفية اقتناعه عن طريق تسبيب الأحكام وهو فى هذا خاضع لرقابة المحكمة العليا .

٢٨ — ٤) الرد على الدفوع والطلبات :

اذا كانت المحكمة حرة فى تكوين عقيدتها غير مقيدة بدليل دون آخر وتخضع لتقديرها طلبات الخصوم ودفوعهم التى يتقدمون بها ، فانها

---

(١) انظر نقض ١٨ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩٩ رقم ١٩٦ وفيه قضت بأن الادلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط احدها او استبعد تعذر التعرف على مبلغ الاثر الذى كان للدليل الباطل فى الراى الذى انتهت اليه المحكمة .

مع ذلك تكون ملزمة بالرد فى أسباب حكمها على طلبات الخصوم وأوجه دفاعهم الجوهرية والا كان حكمها معيبا • ولذلك فقد نصت المادة ٣١١ اجراءات على أنه يجب على المحكمة أن تفصل فى الطلبات التى تقدم لهـا من الخصوم وتبين الأسباب التى تستند اليها • كما استقر قضاء النقض على أن مناقشة أوجه الدفاع الجوهرية والرد عليها فى أسباب الحكم من المسائل الضرورية التى يترتب على اغفالها قصـور الحكم وبالتـالى بطلانه(١) •

ولكن ما المقصود بالطلبات والدفوع من ناحية ، وهل كل طلب أو دفع تقدم به الخصوم يلزم المحكمة بالرد عليه أم أن هناك شروطا معينة لابد من توافرها ؟ •

هذا ما سنبينه فيما يلى بعد تحديد المقصود بالدفوع والطلبات •

٢٩ ــ (أ) ــ المقصود بالطلبات والدفوع :

ان الطلبات والدفوع فى محيط قانون الاجراءات الجنائية تختلف عن مفهومها فى قانون المرافعات •

---

(١) وتطبيقا لذلك قضى بانه اذا كان المتهم قد تمسـك فى دفاعه بان قتل المجنى عليه حصل فى مكان غير الذى وجـدت به الجثة بدليل ان وكيل النيابة المحقق لم يثبت فى محضر معاينته انه وجـد اثرا للدماء تحت الجثة ، مما يـكذب شهادة شـاهدة الرؤية الوحيدة التى ادعت انها رات المتهمين يعتدون على القتيل فى المكان الذى وجـدت به الجثة وكان كل ما قالتـه المحكمة فى تفنيد هذا الدفاع ان لم يقم دليـل على صحته وان وكيل النيابة المعاين قرر فى المحضر وجود الجثة ملوثة بالدماء الغزيرة وان عـدم اثباته دماء تحت الجثة لا يدل على عدم وجود الدماء وانه لو قامت عنده شبهة فى ذلك لاثبتها فى محضره فهذا الذى قاله لا يصلح ردا على هذا الدفاع الذى لو صح فقد يترتب عليه تغيير وجه الراى الذى انتهت اليه المحكمة . نقض ٤ ديسمبر ١٩٥١ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٢٧ ، رقم ٢٧٦ . غير ان المحكمة غير ملزمة بتعقيب المتهم فى كل جزئية من دفاعه الموضوعى . كفاية اخذها بادلة الادانة ردا عليه - نقض ١٩٧٥/٢/١٠ ، س ٢٦ ، ٣١ ، ١٤٠ ، نقض ١٩٧٦/٢/٢٢ ، س ٢٧ ، ٤٨ ، ٢٣٨ .

ويقصد بالطلبات فى مجال الدعوى الجنائية كل ما تقدم به الخصوم فى الدعوى بغية تحقيقها لتأثر الفصل فى الدعوى بالنتائج التى يصل اليها تحقيق الطلب • ومثال ذلك طلب سماع شهود نفى أو طلب اعادة مناقشة شاهد اثبات أو طلب اجراء معاينة لمكان الحادث أو ندب خبير أو تأجيل الجلسة للاستعداد للدفاع أو المرافعة • والطلبات قد تقدم من النيابة أو من المتهم أو من المسئول عن الحقوق المدنية أو المجنى عليه • والطلبات التى يتقدم بها الخصوم قد تكون قانونية ومثالها طلب تعديل الوصف أو التهمة من قبل النيابة العامة ، كما قد تكون موضوعية ومثالها ندب خبير أو طلب سماع شهود فى الدعوى •

أما الدفوع فهى أوجه الدفاع القانونية المختلفة التى من مؤدى الأخذ بها عدم الحكم على المدعى عليه من قبل المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بناء على التهمة المنسوبة اليه •

والدفوع تتعدد وتتنوع بحسب كل دعوى • ويمكن ردها الى ثلاثة : دفوع موضوعية وهى التى تتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم والأدلة المتعلقة بذلك • ومثال ذلك دفع المتهم بوقوع اكراه عليه بالنسبة للاعتراف المنسوب اليه • ودفوع قانونية متعلقة بقانون العقوبات • ومثالها الدفع بتوافر سبب من أسباب الاباحة — أو مانع من موانع العقاب أو مانع للمسئولية •

أما النوع الثالثمن الدفوع فهى الدفوع القانونية المتعلقة بالاجراءات والتى من مؤداها اما عدم السير فى الدعوى من قبل المحكمة كالدفع بعدم الاختصاص أو عدم القبول ، وأما انقضاء الدعوى الجنائية لأى سبب من أسباب الانقضاء أو السقوط كالتنازل ومضى المدة وسبق الفصل فى الموضوع ، وأما بطلان الدليل المستمد من اجراء معين بوشر فى الدعوى كالدفع ببطلان اجراءات القبض أو التفتيش أو الدفع ببطلان اجراءات

التحقيق . وغنى عن البيان أن هناك من الدفوع ما هو مختلط يمتزج فيه الواقع بالقانون ومثال الدفع ببطلان القبض والتفتيش والدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير اكراه .

٣٠ ــ (ب) ــ الشروط اللازم توافرها فى الطلبات والدفوع :

لا تلزم المحكمة بالرد على الطلبات والدفوع التى يتقدم بها الخصوم الا اذا توافرت فيها شروط معينة :

(أ) أن يكون الطلب أو الدفع جوهريا منتجا فى الدعوى .

ان التزام المحكمة بالرد يرتبط بكون الطلب أو الدفع جوهريا . ويعتبر الطلب جوهريا اذا كان من شأنه أن يغير من النتيجة المستفادة من دليل معين أو كان منصبا على اظهار دليل جديد لم يكن تحت بصر المحكمة . وعموما يعتبر جوهريا كل طلب من شأنه تحقيق دفاع المتهم فى نفى التهمة المنسوبة اليه وتخفيف مسئوليته عنها .

وعليه فيعتبر جوهريا طلب اجراء معاينة لم تباشر من قبل سلطات التحقيق أو المحكمة . أما طلب اعادة المعاينة بمعرفة المحكمة فقد لا يعتبر جوهريا اذا كانت هناك معاينة قامت بها سلطات التحقيق ولم يشكك المتهم فى صحة النتائج التى وردت بها . كما يعتبر جوهريا طلب سماع شهود نفى أو طلب ندب خبير أو ضم أوراق قضية أخرى .

أما الدفوع فتكون جوهرية اذا كان يترتب على الأخذ بها أثر قانونى من حيث اختصاص المحكمـــة بنظر الدعوى أو من حيث نفى التهمة والمسئولية عنها أو من حيث بطلان اجراءات الدعوى والأدلة المستفادة منهـــا .

وإذا انتفت عن الطلب أو الدفع صفة كونه جوهريا كانت المحكمة غير ملزمة بالرد عليه فى أسباب حكمها . فالمحكمة غير ملزمة بالرد على كل شبهة يثيرها الدفاع وترد عليها استقلالا طالما أن الرد يستفاد من عدم أخذها بهذا الدفاع وطرحها له (١) .

وعليه فلا يعتبر جوهريا طلب تأجيل الدعوى لنظرها مع دعوى أخرى مرتبطة من غير بيان وجه الارتباط وبالتالى لا تلزم المحكمة باجابته

---

(١) وبناء عليه قضت محكمة النقض بأنه لا يعتبر جوهريا وبالتالى لا يستأهل ردا الدفع بعدم جواز نظر الدعوى فى جريمة التبديد — او عدم قبولها — لرفعها قبل الاوان ، طالما ان المتهم لا يدعى وجود المنقولات : نقض ١٨ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٦٤ ، والدفع بتلفيق التهمة اذ يكفى ردا عليه الاخذ بادلة الثبوت نقض ٢٧ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٢٣ ، نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٤٧ ، والدفع بشيوع التهمة يكفى قضاء الادانة عليه نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، سابق الاشارة اليه ومع ذلك اذا رات المحكمة الرد عليه تعين عليها الالتزام بالوقائع الثابتة فى الدعوى وان يكون لما تورده اصل ثابت فى الدعوى . فاذا اختلفت فى الاسناد فى ردها على الدفع كان حكمها معيبا . انظر نقض ١٤ اكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٦٠ .

بينما يعتبر من الدفوع الجوهرية الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الاكراه . نقض ١٥ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٢٧ ، والدفع بالتوقيع على الشيك تحت تأثير الاكراه ، نقض ٧١ ابريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٠٠ ، والدفع بانقطاع رابطة السببية بين الاعتداء والعاهة ؛ نقض ٢ اكتور ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٨٣ ، والدفع بعدم الاصابة المنسوب الى المتهم احداثها . نقض ٢٧ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١١ ، والدفع ببطلان الاستجواب لعدم دعوة محامى المتهم فى جناية ؛ ٢٨ اكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٧٦ ، والدفع بانتفاء ركن من أركان الجريمة : نقض ٢٠ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١١٦ ، والدفع ببطلان القبض والتفتيش ، والاذن المتعلق بهما نقض ١٠ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٤٠ ؛ نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٤٦ ، والدفع بعدم قبول الدعوى المدنية . نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٢٦ .

أو الرد عليه (١) . كما لا تلتزم المحكمة بالرد على دفع قانونى ظاهر البطلان(٢) . على حين يعتبر جوهريا طلب الدفاع عن المتهم من المحكمة سماع شهود نفى مع تحديد أسمائهم وما يشهدون عليه(٣) . كذلك طلب ندب خبير لتحقيق ما اذا كان المحرر قد زور بخط يد المتهم من عدمه يعتبر طلبا جوهريا يستلزم الرد (٤) .

(ب) يجب أن يكون الطلب أو الدفع صريحا وحازما فى الوقت ذاته فالمحكمة غير ملزمة بالرد على الطلبات أو الدفوع التى قد تستفاد ضمنا من مرافعة المتهم أو الدفاع عنه . بل يلزم أن يكون قد أبداه الخصم

---

(١) نقض ٥ يناير ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، رقم ١ . وكذلك الحال فيما لو كان غير منتج لتعلقه بالباعث على الجريمة باعتباره خارجا عن عناصر الجريمة القانونية . نقض اول ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٧٣ .

(٢) نقض ١٤ فبراير ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، ٣٦ .

(٣) محكمة عليا ٢٩ يونيو ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ١٥٢ ، رقم ٢٤ .

(٤) انظر نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٩٩ . وانظر بالنسبة لطلب اجراء المعاينة حيث لا يعتبر جوهريا يستحق الرد أو الاجابة الا اذا كان متجها الى نفى الفعل المكون للجريمة أو استحالة حصول الواقعة . نقض ٨ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢ ، نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٣ ، أول ابريل ١٩٦٨ . مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٧٣ ، فلا يكون جوهريا اذا كان الهدف منه مجرد التشكيك فيها واثارة الشبهة حول أقوال الشهود . أنظر نقض ٤ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٥٦ ، نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٥٩ ، ٣٠ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٢٧ . وانظر بالنسبة لطلب المضاهاة الذى لا يتجه الى نص الفعل المكون للجريمة أو استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٣٥ .

صراحة للمحكمة (١) • فلا يكفى الدفع أمام سلطة التحقيق اذ لم يتمسك به أمام المحكمة (٢) • والطلبات أو الدفوع الاحتياطية لا تلزم المحكمة بالرد عليها فى أسبابها (٣) • غير أن الطلبات الاحتياطية اذا تعارضت مع الطلب الأصلى فان المحكمة تلتزم بالرد عليها اذا لم تأخذ بالطلب الأصلى• ومثال ذلك طلب البراءة أصليا واحتياطيا تأجيل نظر الدعوى لسماع شهود نفى لم يسبق سماعهم (٤) •

وتنتفى عن الطلب صفة كونه صريحا وجازما اذا كان فى صورة تفويض للمحكمة أو كان فى صورة نقد لتحقيق النيابة وبيان القصور فيه•كما تنتفى عنه هذه الصفة أيضا اذا لم يتمسك به الخصم عند نظر الدعوى من جديد أمام المحكمة المعارضة أو بناء على تغيير فى هيئة المحكمة أو لم يتمسك به أمام المحكمة الاستئنافية ، أو كان المتهم قد تنازل عن التمسك به اما صراحة أو ضمنا كما لو أغفل التمسك به فى مرافعته الختامية وكانت الدعوى قد تداولتها المحكمة فى جلسات متعددة بعد الجلسة التى تقدم فيها بطلبه (٥) •

---

(١) نقض ١٦ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٩٦ ، نقض ١٣ مارس ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ٦٠ •

(٢) أنظر نقض ١٥ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٨٨ •

(٣) نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، رقم ٢١٤ •

(٤) نقض ٤ مارس ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١٠ ، رقم ٥٥ •

(٥) قارن نقض ٤ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٨٥ ، ١٣ مارس ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ٦٠ ، ١٢ يونيو ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، رقم ١٣٠ •
وانظر فى طلب المتهم ندب خبير ثم ترافع المحامى دون التمسك به فيما يفيد تنازله نقض ١٥ مايو ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ٦٧٧ ، رقم ٢٠٠ •

(ج) يجب أن يشتمل الطلب أو الدفع على بيان مضمونه واظهار الأثر المنتج فى الدعوى • فلا يكفى أن يدفع المتهم ببطلان التفتيش دون بيان أسباب ذلك أو يطلب سماع شهود نفى دون أن يحددهم ويحدد مضمون ما يشهدون عليه أو يطلب اجراء معاينة دون أن يبين الأثر المنتج لها • كما يلزم أن يكون الطلب أو الدفع قد أثبت بمحضر الجلسة •

(د) يجب أن يبدى الطلب أو الدفع قبل قفل باب المرافعة • وذلك أن قفل باب المرافعة يحول دون التقدم بأوجه دفاع جديدة وبالتالى لا يسمح بتقديم طلبات أو دفوع لم تبد فى جلسات المرافعة • وعليه فاذا أمرت المحكمة بقفل باب المرافعة والتصريح للخصوم بتقديم مذكرات فلا تكون ملزمة بالاجابة أو الرد على الطلبات أو الدفوع التى يقترحها الخصم فى مذكرته • فكفالة حرية الدفاع تتعلق فقط بما يبدى من طلبات ودفوع قبل قفل باب المرافعة (١) •

٣١ (ج) — الأثر المترتب على تـوافر الشروط الخاصة بالطلبـات والدفوع :

ان تقدير مدى توافر الشروط الخاصة بالطلبات والدفوع هو من اطلاق محكمة الموضوع (٢) فلها أن تقدر مدى فاعلية أو انتاج هـذه

---

(١) نقض ٧ مايو ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ١١٢ ، ٢٤ ديسمبر ، مجموعة الاحكام س ١٤ ، رقم ١٨١ ، وقارن ١٨ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٧٣ .

(٢) فالمحكمة غير ملزمة بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة نقض ٣٠ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢١٢ ، ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٠٤ . الا ان ذلك مشروط بان تورد فى حكمها ما يـدل على انها واجهت عناصر الدعوى والمت بها على وجهيفصح عـن انهـا فطنت اليها ووازنت بينها . نقض ١٨ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٩٥ .

الطلبات والدفوع فى الدعوى من عدمه (١) • وهى بالتالى لها الأخذ بها أو طرحها اذا قدرت أنها غير ذات أثر منتج فى الدعوى(٢) •

غير أن المحكمة اذا رأت عدم الأخذ بالطلبات والدفوع المقدمة فهى ليست ملزمة بالرد عليها وبيان الأسباب التى أسست عليها قضاءهــا بالرفض الا اذا كانت قد توافرت فى الدفع أو الطلب الشروط السابق بيانها • ففى هذه الحالة تلتزم المحكمة بالرد عليها وتسبيب قضائها فى أسباب الحكم الصادر فى الدعوى ، وهذا تطبيقا لمبدأ كفالة حقوق الدفاع ومبدأ تسبيب الأحكام • فاذا كان المتفق عليه هو أن عدم الرد على الدفاع فى مناحية المختلفه لا يعتبر اخلالا بحق الدفاع ، فان اغفال الرد على الطلبات والدفوع الجوهرية يعتبر مخالفا لما كفله المشرع من ضمان للدفاع •

وعليه فان اغفال المحكمة للرد على طلب الدفاع فى سماع شهود نفى دون أن تبين أسباب ذلك فى حكمها يعتبر عيبا فى الحكم مستوجبا لبطلانه •

---

(١) ومع ذلك اذا رات المحكمة ان طلب الدفاع جوهرى ويتوقف عليه الفصل فى الدعوى فيجب عليها تحقيقه ولو تنازل هو عنه صراحة او ضمنا بعد التمسك به حتى تقفل باب المرافعة . ذلك ان تحقيق الادلة المنتجة واجب على المحكمة وعليها أن تستوفيها من تلقاء نفسها ، ولذلك اذا استغنت المحكمة عن تحقيق الدليل فيلزم أن تبين فى حكمها أن الدعوى أصبحت غير مفتقرة اليه والا كان حكمها مشوبا بالقصور .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بان تحقيق الادلة ليس رهنــــا بمشيئة المتهمين . فاذا كانت المحكمة رأت أن الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل وعهدت الى الخبير المعين فيها بتحقيقه فانه يكون واجبا عليها أن تعمل على تحقيق هذا الدليل او تضمن حكمها الاسباب التى دعتها الى أن تعــود فتقرر عدم حاجة الدعوى الى هذا التحقيق ذاته وذلك بغض النظر عــن مسلك المتهمين فى صدد هذا الدليل . فاذا هى استغنت عن الدليل بحجــة أن المتهمين لم يصروا على تحقيقه دون أن تبين الاسباب التى تدل على أن الدعوى فى ذاتها اصبحت غير مفتقرة الي ذلك فان حكمها يكون باطلا متعينا نقضه . نقض ٥ نوفمبر ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٥٢٦ ، رقم ٢٦٨ .

(٢) انظر نقض أول يناير ١٩٥١ ، ٢٦ مارس ١٩٥١ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ٨٦١ — ٨٦٢ رقم ٢٣٦ ، ٢٣٧ .

كما قضى بانهلايصلح ردا على الدفع ببطلان اذن التفتيش لعدم جدية التحريات القول بأن ضبط المخدر فى حيازة الطاعن دليل على جدية تحريات الشرطة . نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٤٤ .

ويستوى مع الاغفال اقامة الرفض على أسباب غير مقبولة وغير سائغة كأن ترفض المحكمة سماع شاهد نفى مبررة ذلك بأنها منقوضة بأقوال الشـــهود الآخرين • حقا ان تقرير الأدلة هـــو من اطلاقات محكمة الموضوع الا أن تحقيقها يجب أن يراعى فيه كفالة حرية الدفاع وحقوقه • فضلا عن ضمان عدالة جنائية سليمة •

على حين أنه اذا أوردت المحكمة بأسباب حكمها ردا مقبولا وسائغا كان حكمها سليما • ومثال ذلك أن ترفض المحكمة سماع شهود النفى الذين استشهد بهم المتهم اذا كان الثابت أنه استشهد بثلاثة شهود نفى لم يحضر منهم الجلسة سوى شاهد واحد واستغنى الدفاع عن سماع الشاهد الثانى ، ثم قررت المحكمة عدم جدوى الاستماع الى الشـــاهد الحاضر واستبعدتها المحكمة استنادا الى أقوال شهود الاثبات الذين اطمأنت اليهم المحكمة فى أقوالهم (1) •

ويلاحظ أن المحكمة لا تكون ملزمة بالرد اذا كانت هى لم تستند من تلقاء نفسها فى أسباب حكمها الى الدليل أو الاجراء المراد استبعاده بالطلب أو الدفع • فلا تكون ملزمة مثلا بالرد على الدفع ببطلان الاعتراف الصادر من المتهم اذا كانت أسباب الحكم بادانته قد أقامتها على أدلة أخرى خلاف الاعتراف ، أو تغفل الرد على الدفع ببطلان التفتيش اذا كانت لم تستند الى الدليل المستمد منه فى حكمها ، اذ فى هذه الحالة يعتبر الطلب أو الدفع غير منتج فى الدعوى وبالتالى لا تلتزم المحكمة بالرد •

والرد على الطلبات والدفوع الجوهرية الموضوعية لابد أن يـــكون صريحا اذا تعلق الأمر بدليل لم تحققه المحكمة • فلا يكفى أن يستفاد الرد ضمنا من طرح المحكمة لموضوع الطلب أو الدفع والحكم على أساس أدلة الثبوت طالما أن المحكمة لم تحقق موضوع الطلب أو الدفع • ومثال ذلك أن يكون موضوع الطلب سماع شهود نفى أو ندب خبير لتقديم تقرير

---

(1) نقض ١٩ يناير ١٢٩٧٥ ، س ٢٦ ، ١١ ، ٤٦ •

عن واقعة فنية ، أو دفع ببطلان الاعتراف الصادر من المتهم لوقوعه تحت اكراه .

أما اذا كانت المحكمة قد حققت موضوع الطلب والدفع فهى لا تكون ملزمة ببيان أسباب طرحها للدليل المستمد منه صراحة ، ويكفى أن يستفاد الرد من الحكم استنادا الى أدلة الثبوت التى اطمأنت اليها المحكمة وجاءت بذاتها نافية لدفاع المتهم (١) . فاذا كانت المحكمة قد استجابت لطلب سماع الشهود فلا تكون ملزمة فى حكمها بالرد على أسباب طرحها لشهادتهم وعدم الاستناد اليها فى الحكم طالما أن ذلك مستفاد من الاستناد الى شهادة شهود الاثبات وأدلة الثبوت الأخرى ، كل ذلك بطبيعة الحال ما لم يقم سبب من أسباب القصور فى التدليل . يستوى مع الدفوع الموضوعية فى جواز الرد الضمنى الدفوع القانونية المختلطة بالوقائع .

أما الطلبات والدفوع القانونية البحتة فالمحكمة ملزمة بالرد عليها صراحة (٢) . فالدفع بعدم قبول الدعوى أو بعدم الاختصاص أو بتوافر سبب من أسباب الاباحة أو موانع المسئولية أو بسقوط الدعوى ، كل هذه أسباب قانونية لا يدعى بصددها الرد الضمنى المستفاد من الحكم بعكس موضوع الطلب أو الدفع ، وانما يلزم أن يكون الرد صريحا فى الحكم والا شابه القصور فى التسبيب .

---

(١) انظر نقض ٦ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٢٥ حيث قضت بأن الدفع بصدور الاذن بعد الضبط هو دفاع موضوعى يكفى للرد عليه اطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط بناء على الاذن اخذا منها بالادلة السالفة التى اوردتها فى حكمها . كما قضت بأن الدفع باستحالة الرؤية هو من الدفوع الموضوعية التى لا تستوجب فى الاصل ردا صريحا من الحكم مادام الرد مستفادا من القضاء بالادانة استنادا الى ادلة الثبوت التى يوردها الحكم نقض ٢٣ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٥ .

(٢) ومع ذلك قارن محكمة عليا ٧ مايو ١٩٦٠ ، ٢١ يناير ١٩٦١ ، مجموعة جـ ١ ، ١٥٣ ، رقم ٢٦ ، ٢٧ .

٣٢ ـ ثالثا منطوق الحكم :

التعريف به :

هو ذلك الجزء الأخير من الحكم الذى يأتى فى نهاية الأسباب متضمنا القرار الذى انتهت اليه المحكمة فاصلة به فى الدعوى .

مشتملا المنطوق :

يجب أن يشتمل المنطوق على الفصل فى جميع الطلبات المتعلقة بالدعوى سواء تعلقت بالدعوى الجنائية أم بالدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية . وسواء أكانت مقدمة من النيابة العامة أم قدمت من الخصوم الآخرين . فقد أوجب المشرع فى المادة ٣٠٩ على كل حكم يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية أن يفصل فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم . كما أوجبت المادة ٣١٠ على المحكمة أن تفصل فى الطلبات التى تقدم لها من الخصوم .

غير أن المحكمة الجنائية اذا رأت أن الفصل فى التعويضات يستلزم اجراء تحقيق خاص ينبنى عليه ارجاء الفصل فى الدعوى الجنائية فلها أن تحيل الدعوى الى المحكمة المدنية بلا مصاريف .

ويلاحظ أن الأسباب تكمل المنطوق . ويترتب على ذلك أن عدم ذكر قرار المحكمة بالنسبة لبعض الطلبات فى منطوقها لا يبطل الحكم طالما أنه يبين من الأسباب القرار الذى انتهت اليه المحكمة (١) . كما لا يعيب

---

(١) وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه ، وان سكت فى منطوقه عن بيان مقدار المبلغ الذى قضى على الطاعن برده فى جناية الاختلاس التى دين فيها ، الا أنه بينه بأسانيده ـ دون تناقض ـ فى أسبابه التى يحمل المنطوق عليها ، والتى تعد جزءا لا يتجزأ منه ، وهو بيان كاف لما هو مقرر فى القانون من أنه وان كان الاصل فى الاحكام الاثر والحجة الا على منطوقها ، الا أن هذه الحجية تمتد بالضرورة الى ما يكون من الاسباب مكملا للمنطوق ومرتبطا به ارتباطا وثيقا غير متجزىء بحيث لا يكون للمنطوق قوام الا به . نقض ٤ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٨٦ . أنظر نقض ٢٢ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٣ .

المنطوق أن يفهم منه ضمنا القرار الذى اتخذته المحكمة بخصوص الطلبات المختلفة . واذا تعددت الجرائم المنسوبة للمتهم والمرفوعة عنها الدعوى وجب أن يشتمل المنطوق على ما قررته المحكمة بخصوص كل جريمة . ومع ذلك فاغفال ذلك لا يترتب عليه بطلان طالما أمكن أن يستفاد ذلك من مضمون المنطوق أو من الأسباب التى تكمله [1] .

شروط صحة المنطوق :

يشترط لصحة المنطوق الوارد بنسخة الحكم الأصلية :

١ — أن يكون مطابقا لما نطق به القاضى فى جلسة النطق بالحكم ، وعند التعارض يقع الحكم باطلا ، اللهم الا اذا تعلق الأمر بخطأ مادى يمكن تصحيحه ويكون المعول عليه فى هذه الحالة هو ما نطق به القاضى فى جلسة النطق بالحكم .

٢ — ألا يكون المنطوق متعارضا أو متناقضا مع الأسباب التى تحمله [2] ويترتب على التناقض بين الأسباب والمنطوق بطلان الحكم .

٢٣ — حكم أغفال الفصل فى بعض الطلبات :

اذا أغفلت المحكمة فى بعض الطلبات فى منطوق الحكم ولم يمكن أن يستفاد قرارها ضمنا منه أو من الأسباب ، فلا نكون بصدد بطلان للحكم ، وانما يظل الحكم صحيحا فيما فصل فيه من طلبات .

---

(١) ولذلك اذا كان الحكم المنقوض قد قضى بمعاقبة الطاعن بالاشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة عن جرائم الشروع فى قتل واحراز سلاح نارى واحرازه ذخيرة ، وبرفض الدعوى المدنية عن تهمة قتل ذكر الحكم فى اسبابه انه برأ المتهم منها ومن جريمة قتل مماثلة . فان هذه الاسباب تكون مكملة للمنطوق ومرتبطة به ارتباطا وثيقا غير متجزىء وترد عليها قوة الامر المقضى به . نقض ٩ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٩٣ .

(٢) ويلاحظ انه عند التناقض تكون العبرة هى بالمنطوق وبالتالى فالحجية ترد عليه وحده ولا يمتد أثرها الى الاسباب الا ما كان مكملا له . وعليه فاذا أشار الحكم فى أسبابه الى نفى قيام الارتباط وبين الجرائم المرفوعة عنها الدعوى فلا يكون له من اثر مادام لم يبنته فى منطوقه الى القضاء بعقوبة مستقلة عن كل جريمة وانما قضى بعقوبة واحدة . انظر نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٤٥ .

وبلاحظ أن خلو الحكم من المنطوق يبطل الحكم ولايكمله فى ذلك أى ورقة أخرى ولو كانت محضر الجلسات .

ويتعين فى هذه الحالة على النيابة العامة أن ترجع الى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم بالتطبيق للمادة ١٩٣ مرافعات وتكلف الخصم بالحضور أمامها لنظر الطلب والحكم فيه • ولا يجوز للنيابة العامة أن تلجأ الى المحكمة الاستئنافية انما تنظر فى حدود ما فصلت فيه محكمة أول درجة • فاذا كانت هذه الأخيرة لم تفصل فى جزء من الدعوى فانها تظل مختصة بالفصل فيه ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تفصل فى مسألة لم تستفد محكمة أول درجة ولايتها بالنسبة لها •

غير أن الالتجاء الى نص المادة ١٩٣ مرافعات لا يكون الا حيث تغفل المحكمة طلبا موضوعيا يتعلق بالدعوى الجنائية • أما الطلبات التى تغفلها متعلقة بالدعوى المدنية فيجب التفرقة بين فرضين **الأول** وهو حيث تغفل المحكمة الفصل فى أحد الطلبات المتعلقة بالدعوى المدنية رغم فصلها فى الحكم فى باقى الطلبات ، **والثانى** حيث تغفل المحكمة الفصل فى الدعوى المدنية برمتها • ففى الفرض الأول يجوز الالتجاء الى نص المادة ١٩٣ مرافعات وتكليف الخصم بالحضور أمام ذات المحكمة لتفصل فيما أغفلته • أما بالنسبة للفرض الثانى فلا يكون هناك من سبيل الا الالتجاء الى القضاء المدنى لنظر الدعوى المدنية من أساسها (1) •

٣٤ — أثر منطوق الحكم :

ان منطوق الحكم هو الذى يتعلق به حق الخصوم بالنسبة لما قضى به ، كما انه هو الذى يكتسب حجية الشىء المقضى به • كما تتحدد بناء عليه سلطة المحكمة الاستئنافية فى نظر الدعوى عند الطعن بالاستئناف • فلا يجوز لهذه المحكمة أن تفصل فى أمر لم تستفد محكمة أول درجة ولايتها بالنسبة له ، وهذا يبين من المنطوق وما تكمله من أسباب •

---

(1) ومع ذلك اجازت محكمة النقض الالتجاء الى المحكمة التى اصدرت الحكم لتفصل فيما اغفلته . انظر نقض ١٠ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٤٧ . وراجع ما سبق ذكره تطبيقا على هذا القضاء فى صدد الحكم فى الدعوى المدنية .

الفصل الثانى

الأمر الجنائى

أولا : التعريف بالأمر الجنائى وبيان خصـائصه القانونية

١ ـ التعريف به . ٢ ـ الطبيعة القانونية للأمـر الجنائى. ٣ ـ الصفات الخاصة بالدعوى الجنائية الصادر بشأنها الامـر .

ثانيا : القواعد التى تحكم الأمر الجنائى فى التشريع المصرى

١ ـ اصدار الأمر من القاضى الجزئى

٤ ـ سلطة القاضى الجزئى بالنسبة للامـر الجنـائى . ٥ ـ اجراءات صدور الامر . ٦ ـ صـدور الامر الجنائى ومضمونه . ٧ ـ الاثر المترتب على قرار الرفض .

٢ ـ سلطة النيابة العامة فى اصدار الأوامر الجنائية

٨ ـ الاحوال التى يجوز فيها للنيابة العامة اصدار الامر . ٩ ـ مضمون الامر . ١٠ ـ سلطة رئيس النيابة فى الغاء الامـر .

٣ ـ مشتملات الأمر الجنائى واعلانه

١١ ـ بيانات الامر . ١٢ ـ اعلان الامر .

٤ ـ الاعتراض على الأمر الجنائى

١٣ ـ تمهيد . ١٤ ـ من له حق الاعتراض . ١٥ ـ اجراءات الاعتراض وميعاده . ١٦ ـ اثر التقرير بالاعتراض ١٧ ـ أولا: الاثر المترتب على حضور المعترض . ١٨ ـ ثانيا : الاثر المترتب على عدم حضور المعترض . ١٩ ـ تعدد المتهمين وحضور البعض دون البعض الآخر . ٢٠ ـ جواز نظـر الدعـوى رغم عدم حضور المعترض عند بطلان الامر . ٢١ ـ الاشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى . ٢٢ ـ الاثر القانونى للأمر الجنائى من حيث الحجية .

أولا : التعريف بالأمر الجنائى وبيان خصائصه القانونية :

الأمر الجنائى هو أمر قضائى بتوقيع العقوبة المقررة للجريمة بدون تحقيق أو مرافعة • ومعنى ذلك أن الأمر يصدر دون اتباع القواعد الخاصة باجراءات المحاكمة والتحقيق النهائى اللازم للحكم الجنائى •

ونظرا للطبيعة الخاصة بالأمر الجنائى فقد قصره المشرع على جرائم معينة كما حد نطاق العقوبات التى يصدر بها فى الغرامة فقط كما سنرى تفصيلا •

والأساس الذى يستند اليه نظام الأوامر الجنائية هو حرص التشريعات التى أخذت به على التوفيق بين مبدأ تحقيق العدالة السريعة وبين الاقتصاد فى الاجراءات التشكلية التى كثيرا ما تحول دون الوصول الى تحقيق سريع للعدالة دون مبرر أو مقتض لذلك ، وخاصة بالنسبة لكثير من الجرائم التى تتميز بضآلة أهميتها والتى ترهق كاهل المحاكم وتستغرق الوقت والجهد من غير داع •

ومن أجل ذلك دأبت الكثير من التشريعات على الأخذ بنظام الأوامر الجنائية بالنسبة للمخالفات والجنح قليلة الأهمية مع وضع الضمانات اللازمة للمتهم وللخصوم فى الدعوى الجنائية •

وقد أخذ المشرع المصرى بنظام الأمر الجنائى ووضع القواعد المنظمة له فى المواد ٣٢٣ وما بعدها من قانون الاجراءات الجنائية •

٢ ــ الطبيعة القانونية للأمر الجنائى :

يتفق الأمر الجنائى من الناحية الموضوعية مع الحكم الصادر بالادانة • فهو فى جوهره حكم بالادانة صدر دون تحقيق نهائى من

جانب المحكمة ودون مرافعة شفوية (١) • فهو يشترك مع الحكم بالادانة فى أنه منه للخصوم وفاصل فى الموضوع ، كما أنه يشترك أيضا مع الحكم فى القوة التنفيذية متى أصبح الأمر نهائيا ويجوز لقوة الشىء المقضى به والتى تحول دون الرجوع الى الدعوى حتى ظهور أدلة جديدة كما سنرى •

غير أن الأمر الجنائى يختلف عن الحكم بالادانة فى الآتى

١ — انه قاصر على جرائم محددة وعقوبات معينة •

٢ — انه يصدر دون تحقيق أو مرافعة على خلاف الحكم •

٣ — انه يصدر علانية على حين أن الحكم لابد أن يصدر فى جلسة علنية •

٤ — يختلف الأمر الجنائى عن الحكم الغيابى فى انه يصدر دون علانية ودون مراعاة لمبدأ الشفوية فى المرافعة •

ونظرا للتشابه الكبير بين الحكم والأمر الجنائى من حيث الجوهر فقد حاول البعض اعتباره نوعا من الحكم المعلق على شرط عدم الاعتراض أو عدم حضور جلسة الاعتراض • ذلك ان الأمر لا يكون نهائيا الا اذا لم يعترض عليه فى المدة المحددة قانونا وهى ثلاثة أيام من تاريخ الاعلان أو بعدم حضور الجلسة عند الاعتراض (٢) •

---

(١) فى ذات المعنى :

بيلافيستا ، الخصومة الجنائية ، الطبعة الثانية ، ميلانو ١٩٥٢ ، ص ١٣٨ ، ليونى ، مبادىء ، المرجع السابق ، فيتال ، المحكمة الخاصة بالامر الجنائى ، ميلانو ١٩٥٨ ، ص ٣٠ وما بعدها .

بينما ذهبت محكمة النقض الايطالى الى ان له طبيعة الاحكام . انظر نقض ايطالى ، الدائرة الثالثة ٣٠ ابريل ١٩٥٨ ، العدالة الجنائية ١٩٥٨ ، رقم ٤٨٣ •

(٢) فى هذا المعنى كافالو ، ص ٢٠ •

غير أن فكرة الحكم المعلق على شرط هذه ليست خاصة بالأمر الجنائى وحده ، فالأحكام بدورها لا تكون نهائية الا عند فوات ميعاد الطعن دون أن يطعن بالمعارضة أو الاستئناف ، ولذلك فان قابلية الأمر للالغاء ليست صفة خاصة به وحده وتميزه عن الأحكام لأن هناك من الأحكام ما يمكن الغاؤه أيضا من ذات المحكمة التى أصدرته ، كما هو الشأن فى الأحكام الغيابية ، دون أن يشكك أحد فى كونها أحكاما .

ومن أجل ذلك نرى أن الأمر الجنائى ما هو الا حكم صادر دون تحقيق نهائى أو مرافعة شفوية .

والأمر الجنائى يختلف عن القرارات القضائية التى تصدر من المحكمة فى أن الأمر الجنائى تنقضى به الرابطة الاجرائية ويعتبر فاصلا فى الخصومة الجنائية ، أما الأمر والقرارات والأخرى فلا تتمتع بتلك الخصوصية القاصرة فقط على الأحكام الفاصلة فى الموضوع والأوامر الجنائيه .

٣ ـ الصفات الخاصة بالدعوى الجنائية الصادرة بشأنها الأمر :

ان أهم ما يميز اجراءات الدعوى التى يصدر فيها الأمر انها لا تمر بمرحلة المرافعة الشفوية التى لابد منها فى حالة صدور حكم بالادانة . فالقاضى يصدر الأمر الجنائى بناء على محضر جمع الاستدلالات وأدلة الاثبات الأخري دون سماع مرافعة . ولكن هل يصدر الأمر أيضا دون تحقيق .

هذا هو ما يستفاد من صريح نص المادة ٣٢٣ التى تنص على أن القاضى يصدر أمره بناء على محاضر جمع الاستدلالات أو أدلة الاثبات الأخرى بغير اجراء تحقيق أو سماع مرافعة . والمقصود بكلمة تحقيق هنا هو اجراءات التحقيق النهائى أى دون التقيد بالقواعد الخاصة بالتحقيق النهائى . ومعنى ذلك أن القاضى لا يقوم بأى عمل من أعمال التحقيق قبل اصداره الأمر . فليس له ان يستكمل النقص الذى يراه فى محاضر جمع الاستدلالات قبل اصدار الأمر . فاذا رأى اصدار الأمر

يحتاج الى عملية تحقيق لأدلة الثبوت وأدلة البراءة ، أو قد يحتاج الى استكمال بعض العناصر فلا يقوم بها القاضى وانما عليه رفض اصدار أمر • فليس له أن يطلب استكمال التحقيق من النيابة العامة أو من مأمور الضبط القضائى • والأمر الجنائى فى هذا يماثل الحكم الذى يصدره القاضى فى غيبة المتهم بعد الاطلاع على الأوراق •

ثانيا : القواعد التى تحكم الأمر الجنائى فى التشريع المصرى :

لقد منح قانون الاجراءات الجنائية المصرى سلطة اصدار الأمر الجنائى لقاضى المحكمة الجزئية التى من اختصاصها نظر الدعوى وكذلك لوكيل النيابة بالمحكمة التى من اختصاصها نظر الدعوى •

غير القواعد الخاصة باصدار الأمر والشروط اللازم توافرها لذلك تختلف بحسب ما اذا كان صادرا من القاضى الجزئى أو من وكيل النيابة المختص • ولذلك سنتناول فى البنود التالية اصدار الأمر من القاضى ثم من وكيل النيابة ثم نبحث القواعد المشتركة أيا كانت الجهة التى اصدرت الأمر •

١) اصدار الأمر من القاضى الجزئى (١)

٤ — سلطة القاضى الجزئى بالنسبة للأمر الجنائى :

يجوز للقاضى الجزئى بناء على طلب النيابة العامة أن يصدر أمرا جنائيا بناء على محاضر جمع الاستدلالات وأدلة الثبوت الأخرى بغير اجراء تحقيق أو سماع مرافعة بالشروط الآتية :

١ — أن تكون الجريمة هى جنحة أو مخالفة •

٢ — ألا تكون العقوبة المقررة لها هى الحبس الوجوبى أو كانت العقوبة هى الغرامة التى يزيد حدها الأدنى على مائة جنيه •

---

(١) عدلت المادة ٣٢٣ بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ والذى رفع مقدار الغرامة التى يجوز الحكم بها بالامر الجنائى •

٣ — أن تكون الظروف الخاصة بالجريمة تكفى للحكم فيها بالغرامة التى لا تزيد عن مائـــة جنيه خـــلاف العقوبات التبعية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف •

٤ — أن يرى القاضى امكان الفصل فى الدعوى دون القيام باجراءات التحقيق النهائى أو سماع مرافعة •

٥ — أن يكون الأمر بناء على طلب النيابة العامة • فلا يجـــوز للقاضى الجزئى أن يصدر أمرا جنائيا اذا كانت الدعوى قد أحيلت اليه من النيابة العامة للحكم فيها طبقا لمواد الاتهام الواردة بورقة التكليف بالحضور •

٥ — اجراءات صدور الأمر :

يصدر الأمر بناء على طلب كتابى من النيابة العامة تطلب فيه مـــن القاضى الجزئى المختص بنظر الدعـــوى اصـــدار أمر جنائى بناء على محاضر جمع الاستدلالات وأدلة الاثبات الأخرى • والنيابة العامة ترفع الطلب الى القاضى الجـــزئى دون اعلان للمتهم أو باقى الخصـــوم • ويصدر القاضى الأمر فى غرفة المداولة وبناء على الاطلاع على الأوراق • ويكون صدور الأمر كتابة على طلب ولا ينطق به فى جلسة علنية •

ولا يجوز للقاضى أن يجرى تحقيقا نهائيا أو يسمع الى مرافعة قبل اصداره الأمر • ويلاحظ أنه يجوز اصـــدار الأمر بناء على تحقيقات النيابة اذا كانت قد انتهت الى كون الواقعة يجوز فيها اصدار الأمر •

٦ — صدور الأمر الجنائى ومضمونه :

يقضى القاضى الجزئى فى الأمر الجنائى بالعقوبة التى لا يجب أن تكون بغير الغرامة التى لا تجـــاوز مائة جنيه • كما يقضى أيضـــا بالعقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف • ومعنى ذلك أن الأمر الجنائى يمكن أن يتضمن فصلا فى الدعوى المدنية التبعية الى جانب الدعوى الجنائية • وشرط ذلك أن يكون الادعاء المدنى قـــد

تم فى المرحلة السابقة على طلب النيابة لاصدار الأمر الجنائى • فلا يقبل الادعاء المدنى أمام القاضى الجزئى عند احالة الأوراق اليه لاصدار الأمر • ذلك أن الدعوى الجنائية فى هذا المجال يفصل فيها دون أن تمر بمرحلة المحاكمة التى يجوز فيها الادعاء المدنى • ولذلك لكى يفصل القاضى الجزئى فى الادعاء المدنى فى الأمر الجنائى فيلزم أن يكون الادعاء المدنى قد سبق التقرير به عند احالة الأوراق الى القاضى لاصدار الأمر •

واذا كان القاضى الجزئى مقيدا بحد أقصى لعقوبة الغرامة التى يضمنها الأمر بالنسبة للدعوى الجنائية وهى مائة جنيه فانه بالنسبة للتعويض المقرر للدعوى المدنية ليس هناك حد أقصى ، فيمكن أن يحكم بأى مبلغ كان •

وخلاف الغرامة والتضمينات يجوز للقاضى أن يقضى فى الأمر بالرد والمصاريف • وقد نص المشرع على أن الأمر الجنائى يتضمن أيضا القضاء بالعقوبات التكميلية ويلاحظ أن العقوبات التبعية لا تحتاج الى ذكرها صراحة فى جرائم معينة • ولذلك فان المشرع قد اقتصر على ذكر العقوبات التكميلية ويأخذ حكمها هنا أيضا التدابير الوقائية التى يجوز الحكم بها أو يجب الحكم بها الى جانب القضاء بالعقوبات الأصلية •

ويلاحظ أن الأمر الجنائى لا يجوز أن يصدر متضمنا وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها وذلك لاعتبارين **الأول** : هو أن وقف التنفيذ يتطلب تحقيقا من قبل المحكمة بالنسبة لظروف المتهم والظروف التى أحاطت بارتكاب الجريمة وهذا التحقيق لا يتوافر بالنسبة للأمر الجنائى • **والثانى** أن المحكمة فى حالة وقف التنفيذ ملزمة ببيان أسباب وقف تنفيذ العقوبة بينما يصدر الأمر الجنائى دون بيان أسباب على خلاف الحكم •

والأمر الجنائى اذا صدر لا يكون الا بالادانة ، فلا يجوز أن يصدر بالبراءة • فاذا رأى القاضى أن التهمة غير ثابتة فله أن يرفض اصدار الأمر ويعيد الأوراق الى النيابة لتباشر السير فى الدعوى الجنائية بالطرق العادية •

رفض اصدار الأمر

يجب على القاضى الجزئى رفض اصدار الأمر وذلك فى حالتين هما :

أولا : اذا رأى القاضى أنه لا يمكن الفصل فى الدعوى بحالتها التى هى عليها أو بدون تحقيق أو مرافعة .

فالقاضى لا يجوز له اصدار الأمر اذا تبين له أن الواقعة المكونة للجريمة تشكل وصفا قانونيا يحتاج الى التحقق من بعض العناصر اللازمة لقيامه ولا توجد بالأوراق ، أو كان ثبوت الواقعة يحتاج الى استكمال بعض عناصر التحقيق من قبل النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائى الذى حرر محضر جمع الاستدلالات ، أو كان الفصل فى الدعوى يحتاج الى تحقيق يجريه القاضى أو يحتاج الى مرافعة لا يضاح بعض المسائل الغامضة فى محضر الاستدلالات .

ولما كان القاضى الجزئى محظورا عليه اصدار الأمر بناء على تحقيق أو مرافعة ، فهو اما أن يصدره بناء على طلب النيابة واما أن يرفضه وبالتالى تأخذ الدعوى مجراها العادى . ومن أجل ذلك أيضا لا يجوز للقاضى أن يصدر أمرا جنائيا بالبراءة . فهو فى اصداره الأمر مقيد بطلب النيابة العامة فاذا لم ير الأخذ به عليه رفض الأمر .

ثانيا : اذا رأى القاضى أن الواقعة ، نظرا لسوابق المتهم أو لأى سبب آخر ، تستوجب عقوبة أشد من الغرامة التى يجوز صدور الأمر بها . فقد يرى القاضى توافر بعض الظروف المشددة سواء ما تعلق منها بسوابق المتهم أو ما تعلق منها بالظروف المحيطة بارتكاب الجريمة وكان من شأن هذه الظروف أن تشدد العقوبة وجوبيا بما يجاوز مبلغ المائة جنيه التى لا يجوز أن يقضى بما يزيد عنها فى الأمر الجنائى ، أو يرى القاضى نظرا لتوافر هذه الظروف وجوب القضاء بما يزيد عن مبلغ الغرامة المسموح به حتى ولو كان التشديد جوازيا الا أن القاضى رأى من ظروف الواقعة ما يوجب التشديد وفقا لما له من سلطة تقديرية . كذلك أيضا يتعين رفض اصدار الأمر اذا رأى القاضى أن

الواقعة جنحة لا يجوز فيها اصدار الأمر أو أن الواقعة جناية ، ففى جميع هذه الأحوال يتعين على القاضى رفض اصدار الأمر .

وهناك حالة **ثالثة** يتعين فيها رفض الأمر أيضا وهى حينما يرى القاضى أن الواقعة غير ثابتة الوقوع أو أن الأدلة غير كافية قبل المتهم فقد رأينا أنه لا يجوز اصدار الأمر بالبراءة وانما عليه رفض الأمر .

ويصدر قرار الرفض من القاضى بتأشيرة على الطلب الكتابى المقدم له من النيابة العامة .

ويلاحظ أن حالات الرفض السابقة هى وجوبية وليست جوازية للقاضى بمعنى أنه ليس له أن يستكمل النقض فى التحقيق أو يسمع مرافعة الخصوم . وكل ما للقاضى اما اصدار الأمر أو رفضه .

٧ ــ الأثر المترتب على قرار الرفض :

قرار الرفض الصادر من القاضى يكون نهائيا ولا يجوز الرجوع فيه من القاضى الذى أصدره بناء على استكمال التحقيق من النيابة العامة فعلا أو بناء على احالة طلب جديد باصدار الأمر .

وقرار الرفض لا يجوز الطعن بأى طريق من الطرق .

والأثر المترتب على قرار الرفض هو وجوب السير فى الدعوى بالطرق العادية وتجرى المحاكمة وفقا للقواعد المقررة فى هذا الشأن (١) .

غير أن قرار الرفض لا يؤثر على سلطة النيابة العامة فى الأمر يعيد وجوب وجه لاقامة الدعوى اذا كان هناك تحقيق من جانبها أو تأمر بحفظ الأوراق اذا رأت عدم السير فى الدعوى . ذلك أن رفض الأمر يعيد

---

(١) انظر نقض ٢٥ مارس ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد جـ ١ : ٢٨٠ ، رقم ٧ .

الدعوى الى حوزة النيابة العامة ولها أن تتصرف فيها حسبما يتراءى لها وفقا للسلطات المخولة لها قانونا .

٢) سلطةالنيابة العامة فى اصدار الأوامر الجنائية (١)

٨ — الأحوال التى يجوز فيها للنيابة العامة اصدار الأمر :

أباح القانون فى المادة ٣٢٥ مكررا لرئيس النيابة أو وكيل النيابة من الفئة الممتازة التى من اختصاصها نظر الدعوى اصدار الأمر الجنائى فى الجنح وكذلك فى المخالفات متى كان القانون لا يوجب الحكم فيها بالحبس أو بالغرامة التى يزيد حدها الادنى عن مائة جنيه ولم يطلب فيها التضمينات أو الرد أو المصاريف ولا يجوز أن يؤمر فيه بغير الغرامة التى لا تزيد عن مائة جنيه والعقوبات التكميلية .

ويلاحظ أن سلطة النيابة العامة فى اصدار الأمر لا تتقيد بالنسبة للجنح الا بكون العقوبة المقررة للجريمة هى الحبس الوجوبى . أما عقوبة الحبس الجوازى والعقوبات التكميلية فلا تقيد النيابة العامة فى اصدارها للأمر بشرط ألا يكون هناك طلب بالتضمينات أو الرد .

ويجب أن يصدر الأمر من عضو نيابة لا تقل درجته عن رئيس نيابة أو وكيل نيابة من الفئة الممتازة .

٩ — مضمون الأمر :

لا يجوز أن يتضمن الأمر الجنائي الصادر من النيابة غير الأمر بالغرامة والعقوبات التكميلية سواء كانت وجوبية أو جوازية فلا يجوز آن يؤمر فيه بالمصاريف أو التضمينات أو الرد أو أية أو أى اجراء من من اجراءات التدابير الوقائية .

---

(١) عدلت المادة ٣٢٥ مكررا بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ .

ويجب الا تتجاوز قيمة الغرامة المقضى بهـا فى الأمر مائة جنيه .

١٠ - سلطة المحامى العام ورئيس النيابة فى الغاء الأمر :

الأمر الجنائى الصادر من النيابة أجاز القانون الغاءه من المحامى العام أو رئيس النيابة فى خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره ، وذلك لسبب حدده القانون وهو الخطأ فى تطبيق القانون . فلا يجـوز الالغاء لغير ذلك من الأسباب بأن يرى رئيس النيابة مثلا تقديم المتهم للمحاكمة للحكم عليه بأكثر من مائة جنيه أو الغاءه لعدم ثبوت التهمة .

والمقصود بالخطأ فى تطبيق القانون الذى يبيح الالغاء أحد أمرين : **الأول** أن يكون الأمر صدر فى جريمة لا يجوز فيها اصـدار الأمر لأن الحبس فيها وجوبى أو كان هنـاك طلب بالتضـمينات أو الـرد أو كان هناك طلب بالتضمينات أو كان قد صدر من وكيل نيابة عادى وليس من الفئة الممتازة . **والثانى** أن يتناول الخطأ مضمون الأمر بأن يصدر بغرامة تزيد عن الحد الأقصى المقرر أو يقضى فيه بالتضمينات أو الرد .

ويصدر قرار الالغاء من المحامى العام أو رئيس النيابة . وبطبيعة الحال يجوز الالغاء من النائب العام . واذا صدر الأمر من رئيس النيابة ذاته فيجوز له سحب الأمر .

ويجب أن يصدر قرار الالغاء فى خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر .

ويلاحظ أن الاعتراض من قبل المتهم فى خلال العشرة أيام التالية لصدوره يحـول دون مكنة الالغاء من رئيس النيابة نظرا لأن التقرير بالاعتراض الذى يجب أن يتم خلال ثلاثة أيام من الاعلان يترتب عليه سقوط الأمر الجنائى وطالما سقط الأمر الجنائى بقوة القانون فلا مجال لالغائه من قبل رئيس النيابة . وتفاديا لهذه النتيجة يتعين على النيابة العامة عـدم اعلان المتهم بالأمر الجنائى الا بعد مضى عشرة أيام على صدوره دون الغائه من رئيس النيابة أو المحامى العام ، وحتى يمكن

تفادى صيرورة الأمر نهائيا بعدم حضور المتهم جلسة الاعتراض رغم الخطأ فى تطبيق القانون الذى شاب الأمر •

ويترتب على الغاء الأمر من رئيس النيابة أو المحامى العام اعتبار الأمر كأن لم يكن ووجوب السير فى الدعاوى بالطرق العادية • ويكون للنيابة العامة أن تتصرف فى الدعوى اما باحالتها الى المحكمة الجزئية أو بحفظ الأوراق اذا كان هناك مبرر • وجدير بالذكر ان الغاء الأمر لا يحول دون التقدم بطلب اصدار أمر جنائى من القاضى الجزئى اذا ما توافرت الشروط الخاصة بذلك •

٣) مشتملات الأمر الجنائى واعلانه

١١ — بيانات الأمر :

الأمر الجنائى سواء أكان صادرا من القاضى الجزئى أو من وكيل النيابة المختص أو رئيس النيابة يجب أن يتضمن ، فضلا عما قضى به من غرامة وعقوبات تبعية وتضمينات وما يجب رده والمصاريف اذا كان صادرا من القاضى الجزئى ، اسم المتهم والواقعة التى عوقب من أجلها ومادة القانون التى طبقت •

ويترتب على اغفال احدى البيانات السابقة بطلان الأمر •

ولا يشتمل الأمر خلاف البيانات السابقة على أسباب تبين الأسانيد التى تدعم ما انتهى اليه الأمر فى مضمونه • والعلة من عدم ضرورة التسبيب أن الأمر الجنائى غير قابل للطعن فيه كما أنه يسقط بمجرد التقرير بالاعتراض عليه ، فضلا عن انه نظام روعى فيه البعد بقدر الامكان عن الاجراءات الشكلية المتطلبة فى الأحكام •

١٢ — اعلان الأمر :

يجب اعلان الأمر الجنائى الصادر من القاضى الجزئى أو من النيابة الى كل من المتهم والمدعى بالحقوق المدنية • كما يجوز اعلانه

أيضا الى المسئول عن الحقوق المدنية اذا كان قد أدخل فى الدعوى سواء من تلقاء نفسه أو من النيابة العامة ولم ينص المشرع على وجوب اعلان المجنى عليه بالأمر • غير أننا نرى وجوب اعلان المجنى عليه بالأمر اذ قد تتوافر بالنسبة له مصلحة فى الاعتراض على الأمر وفى محاكمة المتهم وفقا للطرق العادية كما لو كان المجنى عليه لم يدع مدنيا فى التحقيقات الأولية انتظارا للادعاء أمام المحكمة عند احالة الدعوى اليها •

ويتم اعلان الأمر الجنائى على النموذج الخاص الذى يقرره وزير العدل بمعرفة أحد المحضرين • كما يجوز أن يكون الاعلان بواسطة أحد رجال السلطة العامة (٢/٣٢٦) •

ويعتبر اعلان الأمر الجنائى شرطا ضروريا لاكتساب الأمر قوته التنفيذية • فالأمر لا تكون له تلك القوة التنفيذية الا بالاعلان •

٤) الاعتراض على الأمر الجنائى

١٣ — تمهيد :

من دراسة الأمر الجنائى يبين أنه نوع من التسوية أو الصلح يعرضه القاضى أو النيابة العامة على الخصوم نظير تبسيط الاجراءات فى الجرائم ضئيلة الأهمية • ومن أجل ذلك نجد أن المشرع منح حرية قبول الأمر من الخصوم جميعا ويصبح بذلك نهائيا واجب التنفيذ • أما اذا اعترض عليه من قبل أحد الخصوم فانه يترتب على ذلك سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن ويتعين السير فى الدعوى بالطرق العامة العادية (١)•

١٤ — من له حق الاعتراض :

ان حق الاعتراض على الأمر مقرر للخصوم فى الدعوى الجنائية • فاذا كان الأمر صادرا من القاضى كان للنيابة العامة أن تعترض على

---

(١) والامر الجنائى لا يجوز الطعن فيه بطريق المعارضة أو الاستئناف أنظر نقض ٣٠ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٣ .

الأمر ، وكذلك باقى الخصوم الذين أعلنوا بالأمر وهم المتهم والمدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية ان وجدوا .

واعتراض النيابة العامة على الأمر قد يكون لأسباب قانونية كما لو كان الأمر قد صدر من القاضى متجاوزا ما نص عليه القانون بأن صدر بغرامة تزيد على مائة جنيه أو بدون العقوبات التكميلية ، أو قضى بالحبس أو صدر فى جريمة لا يجوز فيها اصدار الأمر ، كما قد يكون لأسباب موضوعية اذا كان الأمر قد قضى بغرامة بسيطة لا تتناسب مع جسامة الجريمة .

أما اذا كان الأمر صادرا من النيابة العامة فلا يجوز الاعتراض الا من باقى الخصوم فى الدعوى . ويلاحظ أن حق الالغاء المقرر لرئيس النيابة أو المحامى العام ليس نوعا من الاعتراض وانما وسيلة من وسائل الاشراف والرقابة .

والاعتراض على الأمر من قبل النيابة العامة أو باقى الخصوم ليس طريقا من طرق الطعن وذلك وفق الراجح من الفقه [1] . وذلك لأن الطعن فى الأوامر عادة يكون لدى جهة أعلى درجة من الجهة التى أصدرت الأمر وليس لدى ذات الجهة المصدرة للأمر . والاعتراض هنا يؤدى الى نظر الدعوى بالطرق العادية أمام القاضى الذى أصدره . والحال كذلك أيضا بالنسبة للاعتراض على الأمر الصادر من النيابة فهو ليس طعنا فى أمر . وذلك لأن الطعن لا يترتب عليه سقوط الأمر المطعون عليه وانما الغاؤه من الجهة المطعون أمامها . على حين أن أمر النيابة يسقط بمجرد الاعتراض وتأخذ الدعوى مجراها العادى .

لذلك فان الاعتراض على الأمر هو نوع من الرد أو الرفض للقضاء دون تحقيق أو مرافعة . ومن أجل ذلك فان الاعتراض

---

(١) ولذلك قضت محكمة النقض بأن الاعتراض على الأمر ليس من قبيل المعارضة فى الاحكام الغيابية وانما هو مجرد اعلان من المعترض بعدم قبول انهاء الدعوى بتلك الاجراءات . نقض ١٩٧٥/٥/٤ ، س ٢٦ ، ٨٩ ، ٣٨٩ .

يخول المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الحكم على المتهم بعقوبة أشد من المقضى بها فى الأمر على خلاف القاعدة المقررة فى طرق الطعن من أنه لا يجوز أن يضار الشخص بطعنه .

١٥ — اجراءات الاعتراض وميعاده :

يحصل الاعتراض على الأمر الجنائى بتقرير فى قلم كتاب المحكمة الجزئية التى من اختصاصها نظر الدعوى .

ويكون التقرير فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدور الأمر اذا كان المعترض هو النيابة العامة . ومن تاريخ اعلان الخصوم اذا كان المعترض هو أحد الخصوم (٣٢٧) .

ويحدد كاتب المحكمة اليوم الذى تنظر فيه الدعوى أمام المحكمة مع مراعاة المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٢٣٣ وهى ثلاثة أيام فى الجنح ويوم كامل فى المخالفات . وينبه الكاتب على المقرر بالحضور فى هذا اليوم ويكلف باقى الخصوم بالحضور فى ميعاد أربع وعشرين ساعة ، ويكلف الشهود بالحضور للجلسة المذكورة (م ٣٢٧ / ٣ ، ٤٠٠ اجراءات) .

١٦ — أثر التقرير بالاعتراض :

يترتب على التقرير بعدم قبول الأمر الجنائى سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن (م ٣٢٧ / ١) . وتسير اجراءات الدعوى وفقا للقواعد العامة . غير أن سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن وما يترتب على ذلك من آثار من حيث نظر الدعوى مرهون بحضور الخصم المعترض للجلسة الأولى لنظر الدعوى أو غيابه [1] .

١٧ — أولا : الأثر المترتب على حضور المعترض :

اذا حضر الخصم الذى لم يقبل الأمر الجنائى فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى فى مواجهته وفقا للاجراءات العادية لنظر الدعوى

---

(١) أنظر نقض ٨ ديسمبر ١٩٤٧ ؛ مجموعة القواعد جـ ١ ، ٢٨٠، رقم٢ .

الجنائية • وتباشر المحكمة جميع الاجراءات الخاصة بالمحاكمة والتحقيق النهائى • ولا تتقيد المحكمة بالعقوبة المقضى بها فى الأمر اذ يجوز لها أن تقضى بعقوبة أشد من الغرامة التى قضى بها الأمر الجنائى (٢٣٨) • فيجوز لها الحكم بالحبس أو بغرامة تزيد عن تلك المقضى بها فى الأمر (١) • ويستوى فى ذلك أن يكون المعترض هو المتهم أو المدعى المدنى (٢) ، ولها أيضا أن تقضى برفض الدعوى المدنية أو تنقص قدر التعويض المقضى به فى الأمر حتى ولو كان المعترض هو المدعى المدنى • والحكم الصادر فى الدعوى يكون قابلا للطعن وفقا للقواعد العامة (٣) •

ويكفى أن يكون حضور المعترض قد تم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى سواء بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك • أما فى غير ذلك من الأحوال التى يستلزم فيها القانون حضور المتهم بنفسه فيكفى حضور وكيل عنه لابداء عذره فى عدم حضوره • فاذا قبلت المحكمة العذر استمرت فى نظر الدعوى وفقا للاجراءات العادية•

أما اذا لم تقبل المحكمة العذر ترتب الأثر المتعلق بحالة عدم حضور المعترض كما سنرى فى الفرض الثانى •

---

(١) كما أن للمحكمة ان تحكم بعدم الاختصاص اذا تبين لها أن الواقعة جناية كما فى حالة الوفاة المترتبة على جنحة الضرب الصادر فيها الأمر . أنظر تطبيقا لذلك نقض ٨ يناير ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٨٠ ، رقم ٣ .

فالاعتراض على الامر لا يعد من قبيل المعارضة فى الاحكام الغيابية وانما هو مجرد اعلان من المعترض بعدم قبوله انهاء الدعوى بتلك الاجراءات يترتب على التقرير به سقوط الامر بقوة القانون واعتباره كأنه لم يكن . نقض ٣٠ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٣ ، نقض ١٩٧٥/٥/٤ ، س ٢٦ ، ٨٩ ، ٣٨٩ .

(٢) يلاحظ أن اعتراض المدعى المدنى على الامر يسقطه حتى بالنسبة للعقوبة المقضى بها . وما كان يمكن أن يسقط الامر فى جزئه الخاص بالدعوى المدنية فقط والا ترتب على ذلك نظر الدعوى المدنية استقلالا عن الدعوى الجنائية امام القاضى الجنائى وهو لا يجوز الا فى الاحوال الاستثنائية السابق بيانها فى موضعها .

(٣) أنظر نقض ١٤ يناير ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٨١ ، رقم ٤

١٨ — ثانيا : الأثر المترتب على عدم حضور المعترض :

اذا لم يحضر المعترض الجلسة المحـــددة لنظـــر الدعـــوى فيعتبر اعتراضه كأن لم يكن ويسترد الأمر الجنائى قوته ويصبح نهائيا واجب التنفيذ • ويستوى مع عدم الحضور حضور وكيل لتقديم العذر وعدم قبول المحكمة لذلك • أما اذا لم يكن القانون يستلزم الحضور شخصيا فيكفى حضور الوكيل •

وجدير بالذكر أنه فى جميع الأحوال التى يكون المعترض فيها هو النيابة العامة فمن غير الممكن أن يتصور الفرض الذى نحن بصدده وهو عدم حضور المعترض باعتبار أن حضور النيابة العامة يدخل كجزء فى تشكيل المحاكم الجنائية •

واذا كان عدم حضور المعترض يترتب عليه أن تعود للأمر الجنائى قوته التنفيذية فهذا يكون بقوة القانون وترتد هـــذه القوة الى ذات الأمر دون حاجة الى التقرير بذلك من القاضى • ويترتب على ذلك أن اعتبار الاعتراض كأن لم يكن لا يعتبر حكما وبالتالى لا يخضع لقواعد الطعن فى الأحكام فلا يجوز الطعن فيه بالاستئناف أو النقض [1] •

١٩ — تعدد المتهمين وحضور البعض دون البعض الآخر :

اذا كان من صدر الأمر الجنائى بصددهم متهمين متعددين ، فاذا اعترض بعضهم دون البعض الآخر كان الأمر نافذا بالنسبة لمن لـــم يعترض ويسقط بالتقرير بالاعتراض بالنسبة لمن اعترض منهم •

فاذا تعدد المعترضون على الأمر وحضروا جميعهم الجلسة المحددة لنظر الدعوى نظرت الدعـــوى فى مواجهتهم بالطرق العادية • أما اذا حضر البعض ولم يحضر البعض الآخر فتنظر الدعوى بالطرق المعتـــادة بالنسبة لمن حضر منهم ويصبح الأمر نهائيا بالنسبة لمن يحضر (٣٣٦) •

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن تخلف المعترض عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر اعتراضه يترتب عليه استعادة الامر قوته وصيرورته نهائيا واجب التنفيذ وبالتالى عدم جواز المعارضة فيه أو استئنافه . نقض ١٩٧٥/٥/٤ ، س٢٦ ، ٨٦ ، ٣٨٩ •

٢٠ ــ جواز نظر الدعوى رغم عدم حضور المعترض عند بطلان الأمر :

اذا كان المشرع قد رتب على عدم حضور المعترض الجلسة المحددة لنظر الدعوى اعتبار الاعتراض كأن لم يكن ويسترد الأمر قوته التنفيذية، فليس معنى ذلك أن لا يكون من حق القاضى نظر الدعوى اذا استبان له أن الأمر الجنائى موضوع الاعتراض قد شابه بطلان متعلق بالنظام العام .

فالأمر الجنائى قد يشوبه بعض العيوب التى تبطله لمخالفته لقواعد متعلقة بالنظام العام . فقد يصدر الامر من عضو النيابة غير مختص ولائيا أو نوعيا باصداره كما لوصدر من مساعد نيابة أو أن يصدر فى جريمة لا يجوز لوكيل النيابة اصدار أمر فيها أو يصدر من القاضى متجاوزا العقوبة التى يجب الا يزيد عنها الامر الى غير ذلك من أحوال البطلان . ففى جميع هذه الأحوال يتعين تصحيح هذا البطلان كلما أمكن ذلك طالما أن هناك وسيلة لاعمال هذا التصحيح . ولذلك فاننا نرى أن من حق القاضى الذى ينظر الدعوى عند التقرير بالاعتراض أن يصحح هذا البطلان بالتطبيق للمادة ٣٣٠ اجراءات رغم عدم حضور المعترض للجلسة المحددة لنظر الدعوى . ويتعين على القاضى فى هذه الحالة أن ينظر الدعوى وفقا للاجراءات العادية باعتبار أن نظرها بالطرق العادية هو الوسيلة الوحيدة لتصحيح البطلان الذى وقع فيه الأمر الجنائى . ذلك التقرير بالاعتراض يدخل الدعوى فى حوزة المحكمة .

أما فى الأحوال التى يكون فيها بطلان فى الأمر ولم يحدث تقرير بالاعتراض عليه فيمكن تصحيح البطلان عن طريق الاشكال فى تنفيذ الأمر كما سنرى .

٢١ ــ الاشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى :

يجوز لمن صدر منه الأمر الجنائى أن يستشكل فى تنفيذه وذلك عند التنفيذ عليه بمقتضى الأمر . ولم يحدد المشرع فى المادة ٣٣٠ الأسباب

التى يمكن أن يبنى عليها الاشكال فى التنفيذ وانما اقتصر على النص على المبدأ وعلى ذكر بعض الأسباب على سبيل المثال • وهذه الأسباب هى ١ — الادعاء بقيام حق الاعتراض لعدم اعلانه بالأمر ، أو لغير ذلك من الأسباب • ومثال ذلك بطلان الأمر أو انعدامه لصدوره من شخص ليست له ولاية القضاء • فلا شك أن أحوال البطلان والانعدام لا تسقط حق الاعتراض طالمـــا أن هناك وسيلة لتصحيح الاجراءات عن طريق الاشكال فى التنفيذ •

٢ — أن يدعى الشخص أن هناك مانعا قهريا منعه من الحضـــور فى الجلسة المحددة لنظر الاعتراض والتى اعتبر فيها اعتراضه كأن لم يكن لعدم حضوره •

٣ — الاستشـــكال فى التنفيـــذ لأى سبب آخر كأن يدعى أنه ليس الشخص الذى صدر ضده الأمر أو أى أشكال من أى نوع •

ففى جميع هذه الأحوال يقدم الأشكال الى قاضى المحكمة الجزئية التى من اختصاصها نظر الدعوى ليفصل فى الاشكال بدون مرافعة • فاذا رأى القاضى عدم امكان الفصل فى الاشكال بحالته أو بدون تحقيق أو مرافعة فيحدد يوما لنظره وفقا للاجراءات العادية • ويكلف المتهم وباقى الخصوم الحضور فى اليوم المذكور •

ويترتب على قبول الاشكال وجوب السير فى الدعوى ونظرها وفقا للقواعد العادية (٣٠٣) •

وبطبيعة الحال اذا تعدد المتهمون واستشكل بعضهم دون الآخـــر فلا تنطبق القواعد السابقة الا بالنسبة لمن استشكل منهم •

٣٢ — الأثر القانونى للأمر الجنائى من حيث الحجية :

متى صدر الأمر الجنائى صحيحا وصار نهائيا ولم يسقط لأى سبب من أسباب سقوطه سواء بالتقرير بالاعتراض عليه خلال الثلاثة أيام من الاعلان أو بالاعتراض على تنفيذه مع قبول الاشكال فى التنفيذ ، فانه

تتقضى به الدعوى الجنائية . وهو فى ذلك يتماثل مع الحكم الصادر بالادانة ويفترق عن الأمر بأن لاوجه النهائى . فبينما نجد الأمر بأن لا وجه لا يمنع من العودة الى الدعوى الجنائية اذا ما ظهرت أدلة جديدة لم تكن تحت بصر سلطة التحقيق وقت اصداره ، فان الأمر الجنائى تنقضى به الدعوى الجنائية ولا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية من جديد . فاذا قدم من صدر ضده الأمر الى المحكمة لمحاكمة عن ذات الواقعة التى صدر فيها الأمر فانه يقضى فيها بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . ويكفى هنا أن تكون الواقعة واحدة حتى ولو كان الوصف الذى قدم به من جديد أشد من الوصف الذى صدر بشأنه الأمر . أما اذا كانت الواقعة الجديدة مختلفة فى أحد عناصرها المادية كما فى حالة التعدد المادى فى الجرائم فان صدور أمر بالنسبة لاحدى الجرائم لا يحول دون محاكمته عن الجرائم الأخرى . فالأمر فى هذا يتساوى مع الحكم الصادر بالادانة وتطبق بشأنه ذات القواعد التى رأيناها بالنسبة لحجية الحكم الجنائى .

ومع ذلك فقد ذهب البعض الى أن حجية الأمر الجنائى لا تحول دون محاكمة المتهم وفقا للاجراءات العادية عن ذات الواقعة بناء على تهم جديدة أو طرق جديدة للأدلة أو بناء على وصف قانونى (١) .

وهذا القول على وجاهته يتعارض مع الطبيعة القانونية للأمر من حيث كونه حكما بالادانة فى جوهره وان لم تتوافر له الشروط الشكلية للحكم . ولا يختلف كثيرا عن الحكم الصادر غيابيا بعد الاطلاع على الأوراق والذى يصبح نهائيا بفوات مواعيد الطعن . فالأمر الجنائى يعتبر فاصلا فى الموضوع وتتكامل بالنسبة له الرابطة الاجرائية اللازمة للأحكام حتى فى الأحوال التى يصدر فيها من النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام وحكم فى الوقت ذاته . هذا فضلا عن أن الرأى المعارض يعدم القيمة القانونية للأمر ويضعه على نفس المستوى مع الأمر بالا وجه

---

(١) الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٨٣٩ .

لاقامة الدعوى ، وهذا ما لم يقصده المشرع عند الأخذ بنظام الأوامر الجنائية التى ابتغى بها تحقيق العدالة فى اطار بعيد عن الاجراءات الشكلية فى الجرائم البسيطة التى ترهق كاهل الجهاز القضائى وتستهلك جهده ووقته دون مبرر أو مقتض • هذا بالاضافة الى أن الرأى المعارض قد يؤدى الى نتائج لا يمكن التسليم بها وذلك فى الأحوال التى تعاد فيها الاجاءات ويصدر حكم متعارض مع الأمر الجنائى السابق تنفيذه والذى يكون قد فصل فى الدعوى المدنية اذا كان صادرا من القاضى •

من أجل ذلك نرى أن الأمر الجنائى له حجية الحكم الموضوعية ولا يجوز معه اعادة محاكمة المتهم بناء على ظهور أدلة جديدة أو وقائع جديدة مادام يملك المقومات القانونية للدفع بسبق الفصل فى الدعوى •

ونظرا لأن الأمر الجنائى له حجية الحكم الموضوعية من الناحية الجنائية فانه يكتسب الحجية أيضا بالنسبة للقضاء المدنى فيما يتعلق بثبوت التهمة ونسبتها الى فاعلها • وبطبيعة الحال يكتسب الأمر الجنائى حجية اذا ما فصل فى الادعاء المدنى وذلك اذا ما رفعت الدعوى المدنية الى القضاء المدنى من جديد • اذ فى هذه الحالة يدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وهو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام •

الباب الخامس

عيوب العمل الاجرائى والجزاءات الاجرائية

تمهيد وتقسيم للعيوب الاجرائية ــ الأثر المترتب على توافر العيوب الاجرائية ــ فاعلية الاجراء لانتاج أثره رغم الخلل المشوب به ــ أحوال عدم فاعلية العمل الاجرائى فى انتاج آثاره .

تمهيد وتقسيم للعيوب الاجرائية :

رأينا أن الدعوى الجنائية هى مجموعة الأعمال الاجرائية التى تهدف الى التحقق من وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها . وهى بذلك تشمل جميع الاجراءات التى تباشر منذ أول عمل من أعمال التحقيق حتى صدور الحكم بات . غير أن الأعمال الاجرائية لا تقتصر فقط على ما تباشره سلطة التحقيق أو المحاكمة أثناء نظرها للدعوى بل تشمل أيضا جميع الأعمال الاجرائية التى يباشرها باقى الخصوم فى الدعوى ، وكذلك الأشخاص الذين وان لم يعتبروا أطرافا فى الخصومة الا أنهم يختصون بدور ايجابى فيها من شأنه أن يساعد على تحقيق الهدف من الدعوى ومثالهم الشهود والخبراء .

والعمل الاجرائى لكى يكون صحيحا لابد من توافر شروط موضوعية تتعلق بالارادة والأهلية الاجرائية وما يتطلبه القانون من شروط خاصة بالمحل المنصب عليه العمل وسبب القيام به ، وشروط شكلية تتعلق بالشكل الذى يجب أن يصاغ فيه العمل الاجرائى .

فاذا توافر فى العمل الاجرائى الشروط القانونية المتعلقة به سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الشكلية كان صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية .

أما اذا تخلف عن العمل الاجرائى شرط من الشروط القانونية فانه يعتبر مخالفا للقانون ويخرج من محيط الأعمال الاجرائية الصحيحة ليندرج تحت الأعمال الاجرائية المعيبة لمخالفتها للقانون .

غير أن العيوب التى تصيب العمل الاجرائى نتيجة مخالفته للشروط القانونية ليست على مستوى واحد من حيث الآثار التى ترتبها . وانما تتوقف هذه الآثار على درجة المخالفة القانونية التى تبدأ من أدنى الدرجات وهى المخالفة البسيطة والتى تدمغ العمل الاجرائى بوصف الاخلال وتنتهى بالمخالفة الجسيمة التى تعدم الوجود القانونى للاجراء ذاته .

وما بين الاخلال البسيط والانعدام توجد درجات متفاوتة من المخالفة القانونية تأخذ فى بعضها صورة البطلان المطلق وفى البعض الآخر صورة البطلان النسبى .

وعلى ذلك فالعيوب الاجرائية المترتبة على مخالفة الشروط القانونية للعمل الاجرائى هى الآتية (١) :

١) الخلل البسيط فى شكل الاجراء .

٢) الخلل الجوهرى فى الاجراء والجزاء المترتب عليه هو البطلان .

٣) عدم التطابق الكلى للرابطة الاجرائية مع نموذجها القانونى والجزء المترتب عليه هو الانعدام .

٤) عدم مراعاة المواعيد اللازمة لمباشرة الحق خلالها وجزاؤها السقوط .

٥) عدم مراعاة القواعد الخاصة باتصال المحكمة بالدعوى وجزاؤها عدم القبول .

---

(١) أنظر فى هذه العيوب ليونى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٧ وما بعدها ملتينى ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ وما بعدها .

الأثر المرتب على توافر العيوب الاجرائية :

ان العيوب الاجرائية التى تصيب العمل الاجرائى تختلف من حيث الأثر القانونى المترتب عليها • فالمشرع لم يرتب جزاء اجرائيا واحـدا فى جميع الأحوال التى يصاب فيها العمل الاجرائى بعيب نتيجة عـدم مراعاة الشروط القانونية • فقـد فرق المشرع بين الخلل البسيط الذى يصيب العمل الاجرائى من ناحية وبين حالات بطلان أو انعدام العمل الاجرائى وباقى الجزاءات الاجرائية من ناحية أخرى ، ولم يرتب جزاء اجرائيا على الخلل البسيط على حين نظم الأثر المترتب على البطلان واعتد بتوافره بالنسبة للاجراء ذاته وغيره مـن الاجراءات السابقـة واللاحقه عليه • أما الانعدام فقد تركه المشرع للفقه والقضاء لاستخلاص أحكامه وقواعده والآثار المترتبة عليه •

ومن أجل ذلك فاننا فى دراستنا للأثر المترتب على توافر العيوب الاجرائية ينبغى أن نفرق بين الخلل البسيط من ناحية وبين البطلان والانعدام وباقى الجزاءات الاجرائية من ناحية أخرى •

أولا ـــ فاعلية الاجراء لانتاج اثره رغم الخلل المشوب به :

ويقصد به الحالات التى يقع فيها العمل الاجرائى مخالفا لبعض القواعد الشكلية التى نص عليها المشرع للشكل القانونى للاجراء ولم يعتبرها جوهرية من حيث انتاج الآثار المترتبة عليـه • ففى كثير مـن الاحيان يستلزم المشرع فى الشكل القانونى للاجراء شروطا معينـة ينص عليها اما لحسن تنظيم العمل واما لاغراض مالية تتعلق بخزانة الدولة دون أن تكون جوهرية من حيث الآثار القانونية فى الدعـوى الجنائية •وهى من أجل ذلك لا يترتب عليها جزاءات اجرائية معينة تنال من أثرها القانونى وان كان يمكن أن يترتب عليهـا جزاءات اداريـة أو مالية تخرج عن نطاق دراسة الاجراءات الجنائية • ومن أمثلة هذه الحالات ما نص المشرع عليهمن وجوبالتوقيع على الحكمفىميعاد الثمانية أيام التالية لصدوره ، أو ضرورة توقيع كاتب الجلسة على الحكم ، والنص

على أن النيابة العامة يجب عليها تقديم طلباتها كتابة لقاضى التحقيق خلال ثلاثة أيام اذا كان المتهم محبوسا أو عشرة أيام اذا مفرجا عنه وذلك للتصرف في التحقيق من قبل قاضى التحقيق • وعدم مراعاة هذه المواعيد لا يترتب عليه جزاء قانونى معين يؤثر على الطلبات التى تقدم بالمخالفة لهذه المواعيد •

وكذلك الحال أيضا بالنسبة لعدم مراعاة القواعد الخاصة بالدمغة التى يجب دفعها كرسم للعمل الاجرائى • فجميع هذه القواعد لا تؤثر على صحة العمل الاجرائى من الناحية القانونية ويظل ينتج آثاره التى رتبها القانون رغم هذه المخالفات غير الجوهرية (١) • وانما يتعين على المحكمة فى جميع هذه المخالفات غير الجوهرية أن تعمل على تصحيحها كلما أمكن ذلك دون أن تقضى ببطلان الأثر المترتب على الاجراء •

ثانيا — احوال عدم فاعلية العمل الاجرائى فى انتاج آثاره :

ويقصد بذلك الحالات التى يصاب فيها العمل الاجرائى بعيب يجعله غير قادر على انتاج الآثار القانونية التى من شأن وجوده صحيحا أن تترتب عليه • وهذا الأثر يترتب على مخالفة القواعد الجوهرية التى تطلبها المشرع لصحة العمل الاجرائى سواء من ناحية الشكل أو من ناحية الموضوع والجوهر • ويلزم أن يكون عـدم القدرة على انتـاج الأثر القانونى راجعا الى عيب يتعلق بالاجراء ذاته لا أن يكون راجعـا الى ظروف خارجية من شأنها أن تعطل الأثر القانونى للاجراء • وقد عنى المشرع بشأن هذا الأثر فى المادة ٣٠٤ اجراءات حين نص على أن

---

(١) وهذا يتفق وطبيعة الدعوى الجنائية على عكس الحال بالنسبة للدعوى المدنية أمام القضاء المدنى . غير ان الدعوى المدنية المرفوعة تبعـا للدعوى الجنائية تطبق بشأنها ذات القواعد الخاصة بالدعوى الجنائية من حيث عدم بطلان الاجراء المشوب بمخالفة للقواعد المالية . وقد جرى قضاء النقض الايطالى على ذلك ، فضلا عن وجود نص صريح فى قانون الاجراءات الجنائية الايطالى بذلك (م ١٨٦ ايطالى) والذى جاء تقنينا لما جرى عليـه الفقه والقضاء .

يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجـــراء جوهرى •

غير أن عدم فاعلية الاجراء لانتاج آثاره ليست على درجة واحدة وانما تختلف صـــورها باختلاف الجزاء المترتب على عيوب العمـــل الاجرائى • فقد تكون قاصرة فقط على الاجـــراء المشـــوب بالعيب والاجراءات الأخرى المتصلة به والناتجة عنه ، كما قد تعمل أثرها على الرابطة الاجرائية بأكملها وبالتالى على الدعوى الجنائية ، أى على حسب ما اذا كان الجزاء هو البطلان أم كان الجزاء هو الانعدام •

وهى السقوط وعدم القبول • وهى تتفق مع البطلان والانعدام فى أن الاجراء المباشر بالمخالفة للقانون لا ينتج الأثر المترتب عليه ويصبح قاصرا عن تحقيقه لمخالفة القواعد التى تطلبها القانون فى مباشرته •

وسنتناول فى الفصول التالية البطلان والانعدام ثم السقوط وعدم القبول •

الفصل الأول

فى البطلان والانعدام

المبحث الأول

فى البطلان

١ ــ التعريف بالبطلان . ٢ ــ نطاق البطلان ، الاجراء الجوهرى . ٣ ــ القواعد الاساسية للاجراء الجوهرى، القواعد الموضوعية ، القواعد الشكلية . ٤ ــ انواع البطلان. البطلان المطلق . ٥ ــ الاحكام الخاصة بالبطلان المطلق . ٦ ــ البطلان النسبى . ٧ ــ قواعد تصحيح البطلان النسبى. ٨ ــ شروط التمسك بالبطلان النسبى . ٩ ــ تدخل القاضى لتصحيح البطلان . ١٠ ــ آثار البطلان . أولا : على الاجراء ذاته . ثانيا : على الاجراءات السابقة . ثالثا : على الاجراءات اللاحقة . ١١ ــ واجب المحكمة فى اعادة الاجراء الباطل . ١٢ ــ تحول الاجراء الباطل .

١ ــ التعريف بالبطلان [١] :

هو جزاء يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى (م ٣٣١) • ويستوى أن تكون الأحكام المتعلقة بالاجراء الجوهرى تتعلق بمضمون وجوهر الاجراء أو كانت تتعلق بالشكل الذى يصاغ فيه • كما يستوى أن تكون هذه الأحكام قد وردت بقانون الاجراءات الجنائية أم وردت بقانون العقوبات •

وقد نظم المشرع المصرى البطلان كجزاء اجرائى فى الفصل الثانى عشر من الباب الثانى من قانون الاجراءات الجنائية وذلك فى المواد ٣٣١ وما بعدها •

---

(١) أنظر فى الموضوع الدكتور أحمد فتحى سرور ، نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية ١٩٥٩ .

وباستقراء القواعد المنظمة للبطلان فى التشريع المصرى نجـد أنه أخذ بمذهب البطلان الذاتى الذى بمقتضاه يستخلص الباحث الاجراء الجوهرى ويرتب البطلان على عدم مراعاة القواعد المتعلقة به من تلقاء نفسه ودون حاجة لنص تشريعى بالبطلان بصدد كل اجراء يراه المشرع جوهريا ، على عكس ما ذهبت اليه بعض التشريعات • فقد اكتفى المشرع بتقرير المبدأ العام الذى يجب أن يهتدى به الباحث فى تقرير البطلان وهو عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بالاجراء الجوهرى • على حين ذهبت تشريعات أخرى الى الأخذ بمبدأ البطلان القانونى والذى بمقتضاه لا يجوز الحكم بالبطلان دون نص صريح يقرر بطلان كل اجراء على حدة عند عدم مراعاة القواعد المتعلقة به •

ولذلك فان البحث فى أسباب البطلان يجب أن تدور وجودا وعدما حول تكييف كل اجراء من الاجراءات من حيث كونه جوهريا من عدمه • والمشرع لم يحدد المقصود بالاجراء الجوهرى • ويترتب على ذلك أنه يتعين على الفقه والقضاء استخلاص الضوابط العامة والتى بمقتضاها يعتبر الاجراء جوهريا وبالتالى يترتب البطلان على عدم مراعاة الأحكام الخاصة به •

غير أن المشرع وان كان قد نظم أحكام البطلان الا أنه فى تنظيمه لم يسو بين جميع حالات البطلان وانما فـرق بينها فى الآثار القانونية المترتبة عليه •

وعليه فاننا فى دراستنا للبطلان كجزاء اجرائى يتعين علينا أولا : تحديد نطاق البطلان عن طريق تحديد المقصود بالاجراء الجوهرى ، ثانيا : بيان آثار البطلان ، وثالثا : تحول الاجراء الباطل •

٢ ــ أولا : نطـاق البطلان :

رأينا أن البطلان هو الاجراء المترتب على عـدم مراعاة أحـكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى • ولذلك فان تحديد نطاق البطلان

يتوقف على أمرين : **الأول** ما المقصـــود بالاجراء الجوهرى **والثانى** : ما المقصـــود بأحكام القانون المتعلقة به ؟ وهل أى مخالفة لها يترتب عليها بطلان ؟

أ) الاجراء الجـــوهرى :

لم يحدد المشرع المقصود بالاجراء الجوهرى وانما ترك هذا التحديد لاجتهاد الفقه والقضاء فى استنباطه ـــ مهتديا فى ذلك بالحكمة التى تقف وراء كل قاعدة تقرر اجراء معينا . فعلى ضـــوء هذه الحكمة يمـــكن استخلاص ما اذا كان الاجراء جوهريا من عدمه . ومع ذلك لم ينص صراحة على تلك الصفة ، وانما تستفاد من كونه رتب البطلان صراحـــة على عدم مراعاة الأحكام الخاصة بها . أما غير ذلك من الاجراءات فقد تركها للاجتهاد الفقى والقضائى لبيان ما اذا كانت جوهرية مـــن عدمه استنادا الى حكمة التشريع .

والاجراءات الجوهرية بنص القانون هى :

١ ـــ التوقيع على الحكم بمعرفة القاضى الذى أصدره فى خـــلال ثلاثين يوما وهذا مستفاد من نص المادة ٣١٢ .

٢ ـــ تحرير أسباب الحكم . وهذا مستفاد من نص المادة ٣١٢ الذى ورد صراحة بها بطلان الحكم لخلوه من الأسباب .

٣ ـــ الاجراءات المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحـــكم فى الدعوى أو باختصاصها من حيث النوع ، وهذا مستفاد من نص المـــادة ٣٣٢ .

٤ ـــ التكليف بالحضور والاجراءات المنظمة له ، وهذا مستفاد من نص المادة ٣٣٤ ـــ اجراءات .

٥ ـــ القواعد الخاصة باجراءات جمع الاســـتدلالات والتحقيق الابتدائى والتحقيق بالجلسة ، وهو مستفاد من نص المادة ٣٣٣ اجراءات

وخلاف الحالات السابقة ثار الجدل فى الفقه والقضاء عن المعايير المختلفة التى بمقتضاها يمكن اعتبار الاجراء جوهريا •

ويمكن القول بأن الضوابط المختلفة التى استقر الفقه والقضاء على اعمالها لمعرفة ما اذا كان الاجراء جوهريا يترتب على مخالفته البطلان أو أن الاجراء تنظيم لا يترتب عليه مثل هذا الأثر هى الآتية :

(أ) ضابط المصلحة العامة فى حسن سير الجهاز القضائى :

أن القواعد التى وضعها المشرع فى قانون الاجراءات متعلقة بالاجراءات التى يجب مراعاتها ضمانا لحسن سير الجهاز القضائى لا شك أنها ترتبط بالمصلحة العامة للمجتمع فى كفالة فاعلية هذا الجهاز • ولذلك فان جميع الاجراءات جوهرية يجب مراعاة أحكامها والا ترتب على المخالفة البطلان • ومن أجل ذلك نجد أن الاجراءات المتعلقة بحق النيابة العامة فى الدعوى الجنائية (١) ومباشرتها وتمثيلها أمام القضاء تعتبر اجراءات جوهرية • كما أن القواعد المتعلقة بتشكيل المحاكم من حيث عدد أعضائها وصفاتهم وولايتهم لنظر الدعوى والحكم تعتبر قواعد جوهرية • وكذلك الحال بالنسبة لاختصاص المحاكم من حيث الجريمة هى قواعد للفصل فى الدعاوى • والحال كذلك أيضا فيما يتعلق بولاية القضاء بالحكم فى الدعاوى التى ترفع اليه •

ولا تقتصر الحماية التشريعية للمصلحة العامة فى حسن سير الجهاز القضائى على القواعد المتعلقة بالتشكيل والاختصاص والولاية بل تمتد أيضا الى الاجراءات التى يضعها المشرع لضمان تحقيق العدالة الجنائية على خير وجه ولو كانت فى ظاهرها مقررة لمصلحة المتهم • فالمصلحة العامة فى حسن سير الجهاز القضائى لتحقيق العدالة الجنائية على الوجه المرجو هى التى جعلت المشرع يوجب تعيين مدافع للمتهم فى جناية أمام محكمة الجنايات • وهى أيضا التى دعت المشرع الى النص على ضرورة استجواب

---

(١) ويتصل بهذا ما أورده المشرع من قيود على هذا الحق • انظر تطبيقا لذلك نقض ١٥ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٨٧ •

المتهم قبل اصدار الأمر بحبسه احتياطيا ، وكذلك سماع الشهود بعد تحليفهم اليمين القانونية [1] ؛ الى غير ذلك من القواعد التى نص المشرع على وجوب مراعاتها حماية للمصلحة العامة فى تحقيق العدالة عن طريق حسن تنظيم العمل المتعلق بالجهاز القضائى .

(ب) ضوابط مصلحة الخصوم :

يعتبر الاجراء جوهريا اذا كان قد نص عليه المشرع لمصلحة الخصوم فى الدعوى الجنائية . ذلك أن مصلحة الخصوم هى من المصالح الجوهرية التى يحرص المشرع على حمايتها فى الدعوى الجنائية تحقيقا للعدالة . غير أن هذا الضابط لا يجب أن يختلط بالضابط السابق المتعلق بالمصلحة العامة . حقا ان حماية مصلحة الخصوم هى حماية للمصلحة العامة فى حسن سير العدالة الجنائية ، الا أن ذلك يأتى فى المرتبة الثانية للعلة التى أملت على المشرع وضع النص على الاجراء وتكون بالتالى الغاية البعيدة من النص . أما الغاية القريبة فتتمثل فى حماية مصالح الخصوم فى الدعوى . وسنرى أن هذه التفرقة يترتب عليها أثر هام من حيث التمسك بالبطلان والحكم به .

وعلى ذلك تعتبر اجراءات جوهرية لتعلقها بمصلحة الخصوم تلك الخاصة بحضورهم اجراءات التحقيق واعلانهم بالحضور . كما تعتبر كذلك جميع الاجراءات الخاصة بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة . وكذلك جميع الاجراءات المتعلقة باعلان الأوامر والقرارات والأحكام .

---

(١) وايضا نجد قانون المرافعات الليبى يقرر صراحة بطلان الشهادة التى تؤدى دون حلف اليمين القانونية (م ١٩١ مرافعات) . وانظر الدكتور مصطفى كيره ، المرجع السابق ص ٦٠٧ غير ان بطلان الشهادة كاجراء لا يحول دون الاستناد اليها على سبيل الاستدلال تطبيقا لفكرة تحول الاجراء الباطل كما سنرى بعد قليل .

(ج) ضابط احترام حقوق الدفاع :

نص المشرع على اجراءات معينة كفالة لحق المتهم فى الدفاع عن نفسه ونفى التهمة المنسوبة اليه وتفنيد أدلة الثبوت المساقة ضده • ولا شك أن هذه الاجراءات تعتبر جوهرية لتعلقها بمصلحة أساسية للمتهم •

ويلاحظ أن الاجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع منها ما نص عليه تحقيقا للمصلحة العامة فى الوصول الى عدالة جنائية سليمة ومنها ما هو متعلق بمصلحة المتهم الشخصية فى توفير الظروف الملائمة لمباشرة حقه فى الدفاع • ومن أمثلة القواعد الأولى ما أوجبه المشرع من حضور محامى للدفاع عن المتهم فى جناية أمام محكمة الجنايات ، ووجوب استجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا ووجوب تحديد التهمة المنسوبة اليه بأمر الاحالة •

أما القواعد الأخرى المقررة لمصلحة المتهم فى الدفاع فهى عديدة • ومنها وجوب مباشرة اجراءات التحقيق الابتدائى فى حضوره الا فى الأحوال التى يجيز فيها القانون ذلك ، وكذلك القواعد والاجراءات الخاصة بالقبض والتفتيش والتكليف بالحضور ، وحظر استجوابه من قبل المحكمة ووجوب مباشرة اجراءات التحقيق النهائى فى حضوره ، وحقه فى اعلان شهود النفى وسماعهم بمعرفة المحكمة ، واعلانه بالأحكام والأوامر والقرارات ، والرد على الدفوع والطلبات التى يبديها المتهم •

(د) ضابط الغاية من الاجراء :

يعتبر الاجراء جوهريا اذا كان المشرع قد نص عليه لانتاج أثر قانونى يتعلق بسير الدعوى الجنائية والفصل فيها • ولذلك يعتبر جوهريا وفقا لهذا الضابط جميع الاجراءات الخاصة بتحريك الدعوى الجنائية ورفعها ومباشرتها واجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق بالجلسة واصدار الاحكام •

٣ ــ ٢) القواعد الأساسية للاجراء الجوهرى :

والبطلان هو الجزء الذى يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون بالنسبة للاجراءات الجوهرية . وفى مجـال بيان نطاق البطلان حددنا المقصود بالاجراء الجوهرى وضوابطه . غير أن ذلك غير كاف لبيان نطاق البطلان . اذ ينبغى فضلا عن ذلك تحديد المقصود بأحكـام القانون بالنسبة لهذا الاجراء . بمعنى أنه ينبغى الاجابة على السؤال الآتى :

هل مخالفة أية قاعدة من القواعد المتعلقة بالاجراء ترتب البطلان ، أم أن هذا لا يترتب الا على مخالفة القواعد الجوهرية للاجــراء الجوهرى ذاته ؟ .

ان الاجابة على هذا التساؤل فى الواقع هى المحور الذى تدور حوله نظرية البطلان وجودا وعدما . لذلك فان معظم الاجراءات التى ينص عليها القانون هى اجراءات جوهرية وفقا للضوابط المختلفة الســابق بيانها ، وتدور مشكلة البطلان فى الواقع حول الأثر المترتب على مخالفة القواعد التى نص عليها المشرع للنموذج القانونى للاجراء .

وقبل الاجابة على التساؤل السابق نود أن نشير الى أن اثارته هى بسبب وجود كثير من القواعد المنصوص عليها بالنسبة للاجراء قصــد بها المشرع مجرد الارشاد والتنظيم . فالمشرع قــد ينص على شروط شكلية معينة فى الاجراء الذى يباشر بمعرفــة سلطات الاســتدلال والتحقيق والحكم ليس فقط بقصد انتاج أثر قانونى معين للاجــراء المباشر بمعرفتهم وانما بقصد التوجيه والارشاد . ولذلك فان مثل هذه القواعد لا تنتج عند مخالفتها آثارا على الاجراء ذاته وانما ينحصر أثر المخالفة على الجزاء التأديبى ان وجد ما يبرره . وقد رأينا أمثلة لهذه القواعد عند حديثنا عن عيوب العمل الاجرائى المتمثلة فى مجرد الخلل غير المنتج لأى أثر اجرائى .

فمخالفة مأمور الضبط أو النيابة العامة للقواعد الخاصة باجراءات تحريز المضبوطات لا يترتب عليه بطلان ، كما أن القواعــد المنظمــة

لاجراءات نظر الدعوى من حيث سماع الشهود وكيفية سماعهم لا يترتب عليها البطلان فيما عدا ما يتعلق بتحليف اليمين ، كذلك لايترتب البطلان على مخالفة المواعيد المنصوص عليها بشأن تقديم الطلبات من النيابة العامة والخصوم لقاضي التحقيق أو لمستشار الاحالة قبل اصدار أوامر التصرف فى الدعوى .

من ذلك كله نخلص الى أن مخالفة القواعد المنصوص عليها للاجراء الجوهرى ، ليست جميعها على درجة واحدة من حيث ترتيب البطلان على مخالفتها ، فالبطلان اذا ، لا يترتب الا اذا كانت القاعدة جوهرية وليست مجرد قاعدة ارشاد وتوجيه .

ولكن ما هو معيار أو ضابط القاعدة الجوهرية ؟ .

ان هذا المعيار يتوقف على التفرقة بين القواعد الموضوعية للاجراء والقواعد الشكلية .

أولا ــ القواعد الموضوعية :

ان جميع القواعد الموضوعية التى تتوقف عليها صحة الاجراء تعتبر جوهرية حين يستلزم القانون لصحة الاجراء ضرورة وقوعه من شخص له صفة معينة وهو ما يعبر عنه بالاهلية الاجرائية ، وبتوافر سبب معين، وينصب على محل معين وأن يباشر فى ظروف معينة ، جميع هذه القواعد المتعلقة بالوجود القانونى للاجراء الصحيح تعتبر جوهرية . ذلك أن تخلف أحد الشروط الموضوعية لصحة الاجراء يترتب عليه أن يكون الاجراء غير قادر على أنتاج الأثر القانونى الذى نص عليه من أجل تحقيقه. بمعنى أن تخلف الشروط الموضوعية يؤثر على الغاية المبتغاة من الاجراء وبالتالى يترتب عليه البطلان . وعليه فانتداب النيابة العامة لرجل الشرطة الذى ليست له صفة الضبطية القضائية يبطل هذا الاجراء ، وكذلك الاذن بالتفتيش دون وجود جريمة سابقة على صدور الاذن يقع باطلا . وتفتيش غير المتهم فى غير الأحوال المنصوص عليها قانونا يقع باطلا .

والاذن بتفتيش منزل المتهم دون وجود دلائل كافية على اتهامه ودون تحريات جديدة يبطل الاذن .

ولكن هل عيوب الارادة اذا توافرت من شأنها أن تبطل الاجراء الذى بوشر تحت تأثير هذه العيوب ؟ مثال وقوع الشهادة تحت تأثير اكراه أو صدور اذن تفتيش تحت تأثير الغلط ، التنازل عن الشكوى أو تقديمها تحت عيب من عيوب الارادة .

لقد اختلف الرأى فى هذا الصدد (١) . فمن الفقه من استلزم لصحة الاجراء الذى وقع أن يكون قد صدر عن ارادة حرة واعية ، وتخلف هذه الارادة من شأنه أن يبطل الاجراء . بينما ذهب البعض الآخر الى التفرقة بين عيوب الارادة المختلفة وبين الاكراه المادى ، واعتد فقط بالاكراه المادى باعتباره لا ينفى الارادة فحسب بل يعدم الاجراء فى مادياته . والرأى عندنا أن العمل الاجرائى هو دائما تعبير عمن باشره وبالتالى يجب أن تكون هذه الارادة سليمة من كل عيب والا بطل الاجـراء . والقول بغـير ذلك يؤدى الى نتائج غير عادلة ويصعب التسليم بهـا أو قبولها (٢) .

ثانيا ـ القواعد الشكلية :

يقصد بالقواعد الشكلية تلك التى يتطلب القانون أن يصـاغ فيها الاجراء . فهى لا تتعلق بجوهر ومضمون الاجراء وانما بالشكل الذى يجب أن يكون عليه . ومثال ذلك القواعـد الخاصـة بتنفيذ التفتيش كحضـور المتهم أو الشهود ، والتوقيع على محضر تحقيق النيابة مـن عضو النيابة والكاتب ، وتحليف الشاهد اليمين القانونية قبل سـماع شهادته ، وذكر النيابة مواد الاتهام ووصف التهمة واسم وعنوان المتهم

---

(١) انظر فى الآراء المختلفة ، ليونى ، المرجـع السـابق ، ص ١١٧ ؛ جوارنيرى ، عدم الاعتداد بعيوب الارادة فى الاعمال الاجرائيـة ، المجلة الايطالية ١٩٥٧ ، ص ٦١٥ ، سلباتينى ، مطول الدعاوى الخاص . ص٦٤٧ .

(٢) انظر عكس هذا نقض ايطالى : الدائرة الاولى ، ١٤ ديسمبر ١٩٥٧ المجلة الايطالية ، ١٩٥٨ ، ٥٦٤ .

فى ورقة التكليف بالحضور أو أمر الاحالة الى غير ذلك من القــواعد الشكلية .

وفى محيط هذه القواعد الشكلية تثور أهمية التفرقة بين القواعد الجوهرية والقواعد التنظيمية التى يقصد بها الارشاد والتوجيه .

والمعيار الذى يهتدى به فى هذا الشأن هو مدى تأثير مراعاة هــذه القواعد الشكلية على الغاية أو الهدف الذى أراده المشرع من النص على الاجراء . فاذا كانت الشكليات التى يتطلبها المشرع من شأن تخلفهــا أن تفقد الاجراء فاعليته فى تحقيق الهدف منه كان الشكل جوهــريا . أما اذا لم يكن لها هذا الاثر كانت القاعدة هى من قواعــد الارشـــاد والتوجيه .

وعلى ذلك فحضور شاهدين أثناء تفتيش منزل المتهم فى غير وجوده من مأمور الضبط القضائى فى غير أحوال انتدابه للتفتيش يعتبر شكلا جوهريا يترتب عليه بطلان التفتيش نظرا لأن عدم مراعاة هذا الشكل قد يشكك فى صحة النتيجة المرجوة من الاجراء وهى ضبط الأشـــياء المتعلقة بالجريمة والتى تعتبر دليلا مثبتا لارتكابها بمعرفة المتهم . على حين أن حضور المتهم أو من ينيبه فى حالة التفتيش بمعرفة النيابة العامة لا يترتب عليه بطلان نظرا لأن الاجراء قد بوشر بمعرفة السلطة المختصة به أصلا وبعد تحقيقها لمدى جدية الاتهام بينما اختصاص مأمور الضبط بالتفتيش بمعرفته هو اختصاص استثنائى ومن ثم استلزم فيه المشرع شكلا خاصا يؤثر على الغاية التى يرجى تحقيقها من هذا الاجــراء . وكذلك الحال بالنسبة لتحليف الشاهد اليمين القانونية قبل سماعه ، فهذا الشكل من شأنه عدم مراعاته التشكيك فى قيمة الشهادة كدليل يمــكن أن تستند اليه المحكمة . كما حكم بأن توقيع كاتب الجلسة على محضر الجلسة يعتبر شكلا استلزمه المشرع باعتبار أنه هو الذى حرر المحضر الا أنه لا يعتبر شكلا جوهريا يترتب عليه البطلان طالما كان محــررا بخط يد الكاتب اذ أن عدم التوقيع لا يفقد المحضر القيمة القانونية فى اثبات ما ورد به ، أما توقيع رئيس المحكمة على محضر الجلسة والحكم

فهو شكل جوهرى استلزمه المشرع لكى ينتج المحضر أو الحكم آثاره من حيث كونها حجة بالنسبة لما ورد فيها (١) •

والحال كذلك بالنسبة للمواعيد التى يتطلب القانون مباشرة الاجراء خلالها ، فان مراعاتها أو عدم مراعاتها من حيث ترتيب البطلان يتوقف على تأثير الميعاد على النتائج التى أراد المشرع تحقيقها من الاجراء •

خلاصة القول اذن أن الشكل يكون جوهريا طالما كان مرتبطا بالغاية أو الهدف المرجو تحقيقه من الاجراء ، ولا يكون جوهريا اذا كان قد قصد به التنظيم والارشاد • ويستعان فى ذلك التحديد بذات الضوابط السابق بيانها لتحديد الاجراء الجوهرى • فاذا كان الشكل قد روعى فيه المصلحة العامة لسير العدالة الجنائية أو مصلحة الخصوم أو احترام حقوق الدفاع كان جوهريا لتعلق ذلك كله بالغاية من ذات الاجراء الذى وجد حماية لهذه المصالح المتعددة •

٤ — ثانيا : أنواع البطلان :

ان البطلان وان كان هو الجزء المترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالاجراء الجوهرى الا أنه يمكن تقسيمة وفقا لمعايير متعددة ، فهناك البطلان العام والبطلان الخاص وذلك على أساس النص التشريعى المقرر للبطلان • فيكون عاما اذا كان المشرع قد جعله جزاء لمخالفة طائفة من القواعد أضفى عليها صفة معينة دون أن ينص على البطلان بصدد كل قاعدة• ومثلها ما نص عليه المشرع فى المادة ٣٣٢ اجراءات من بطلان جميع الاجــراءات التى تقع بالمخالفة لأحكام القانون المتعلقة بالنظام العام • أما البطلان الخاص فهو الذى ينص عليه المشرع بصدد اجراء معين ومثاله نص المادة ٣١٢ حيث قضى ببطلان الحكم اذا مضى ثلاثون يوما دون توقيعه من رئيس المحكمة التى أصدرته • وهناك أيضا البطلان المتعلق بالقواعد

---

(١) ومع ذلك جرى قضاء النقض على أن عــدم توقيع القاضى على محضر الجلسة لا يبطله على عكس الحالة بالنسبة للحكم فان عدم التوقيع يعدمه . انظر على سبيل المثال نقض ٣ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٣١ .

الشكلية والبطلان المتعلق بالقواعد الموضـوعية • ويفرق البعض بين البطلان الموضوعى والبطلان الشكلى [1] •

غير أن أهم تقسيم للبطلان من حيث أنواعه هو التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبى نظرا لمـا يترتب على التقسيم من اختلاف فى الأحكام التى يخضع لها نوعا البطلان •

(أ) البطلان المطلق :

والبطلان المطلق هو الذى يترتب على مخالفة القواعد الخاصـة بالاجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام •

وهذا النوع من البطلان نص عليه المشرع فى المـادة ٣٣٢ معبرا عنه بالبطلان لسبب متعلق بالنظام العام • وقد تحدث المشرع عن بعض أنواع القواعد المتعلقة بالنظام العام وترك القواعد الأخرى لاستنباط الفقه والقضاء • والقواعد المتعلقة بالنظام العام بنص المـادة ٣٣٢ هى القواعد المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم فى الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها •

ولكن ما هو معيار تعلق القاعدة بالنظام العام فى غير الأحوال التى أشار اليها المشرع ؟ — ان المعيار الذى يحتذى به فى ذلك هو بالمصلحة التى أراد المشرع تحقيقها بالقاعدة الاجرائية •

ذلك ان كل قاعدة اجرائية انما ينص عليها المشرع حماية لمصلحة معينة • ولذلك فان الضابط السليم فى هذا المجال هو الاعتداد بالمصلحة

---

(١) المقصود بالبطلان الموضوعى هنا هو المترتب على مخالفة القواعد الموضوعية فى قانون العقوبات ، بينما البطلان الشكلى هـو المترتب على مخالفة القواعد الاجرائية . ونقا لهذا الرأى فان البطلان الشكلى هو الذى ينقسم الى مطلق ونسبى ، وخاص وعام . انظر فى هذا الرأى : مسارى ، الخصومة الجنائية ، ١٩٣٢ ، ص ٤٧٣ وما بعدها .

فلوريان ، الاجراءات الجنائية ، ١٩٣٩ ، ص ١١٨ وما بعدها .

ويجب التنبيه الى ان البطلان الموضوعى والبطلان الشكلى لا علاقة له بالتفرقة السابق بيانها بين القواعد الموضوعية للاجراءات وبين القواعد الشكلية لها .

المبتغاة من القاعدة • فاذا كانت هذه المصلحة تتعلق بضمان حسن سير وفاعلية الجهاز القضائى لتحقيق العدالة الجنائية كانت القاعدة متعلقة بالنظام العام • ولذلك يندرج تحت تلك القواعد ما يتعلق بعلنية الجلسات وسرية التحقيق الابتدائى ؛ والقواعد الخاصة بتسبيب الأحكام وطرق الطعن فيها • كما أن احترام وضمان حقوق الدفاع منها ما يتعلق بالنظام العام اذا كان المشرع لم يراع فى غايته القريبة مصلحة للخصم وانما أراد تحقيق الصالح العام فى وجوب تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه ، ولذلك اذا وجد المشرع فى أحوال معينة أن حق الدفاع لا يجب أن يترك تقديره للمتهم وانما يتعين كفالته قانونيا حتى رغم ارادة المتهم فهنا تكون المصلحة المراد تحقيقها هى مصلحة عامة وليست مصلحة خاصة بالمتهم ، ومثال ذلك وجوب تعيين مدافع للمتهم فى جناية أمام محكمة الجنايات ، وأيضا وجوب الاستجواب قبل الحبس الاحتياطى • كما يعتبر متعلقا بالنظام العام القواعد الخاصة بتحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة ومباشرتها لها •

٥ ـ الأحكام الخاصة بالبطلان المطلق :

يتميز البطلان المطلق بالأحكام الآتية :

(أ) جواز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض • الا أن الدفاع به لأول مرة أمام محكمة النقض يتطلب ألا يحتاج الفصل فيه الى تحقيق موضوعى وهو ما يخرج عن اختصاص محكمة النقض •

(ب) أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ودون حاجة الى طلب من الخصوم •

(ج) يجوز التمسك به أو الدفع من قبل أى خصم ودون اشتراط

قيام المصلحة كشرط للدفع بمعنى أنه يجوز للخصم الدفع به ولو لم تكن له مصلحة مباشرة من تقرير البطلان [1] .

(د) عدم قابليته للتصحيح عن طريق رضاء الخصم الصريح أو الضمنى بالاجراء الباطل .

غير ان البطلان المطلق رغم ذلك يصحح اذا كان الاجراء الباطل قد حقق الغرض المقصود منه رغم عدم مراعاة أحكامه ، ومثال ذلك أن يحضر محامى المتهم فى جناية أمام محكمة الجنايات رغم رفض المحكمة التأجيل أو تعيين مدافع آخر . أو أن يتطوع أحد المحامين الحاضرين بالجلسة للدفاع عن المتهم فى جناية أمام محكمة الجنايات رغم عدم تعيينها محاميا للدفاع عنه . أو أن يقضى القاضى الجنائى بعدم قبول الدعوى المدنية رغم أنه لا ولاية له بنظرها . ذلك أن التصحيح هنا يتحقق عن طريق اجراء جديد يعدم فاعلية البطلان الذى شاب الاجراء الباطل ويؤدى الى احداث الأثر الذى أراد المشرع تحقيقه .

(هـ) لا يجوز الدفع بالبطلان المطلق اذا كان سبب البطلان راجعا الى خطأ الخصم أو كان قد ساهم فيه . فلا يجوز للمدعى المدنى أن يدفع بعدم اختصاص القاضى الجنائى بالفصل فى الدعوى المدنية التى رفعها . أو أن يدفع المتهم باخلال بحقه فى الدفاع لعدم استجوابه قبل الحبس الاحتياطى اذا كان هو قد امتنع عن الاجابة على الأسئلة التى وجهها اليه المحقق فى الاستجواب .

---

(١) عكس هذا الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص٣٨٣ .

ويلاحظ هنا وجوب التفرقة بين المصلحة فى التمسك بالبطلان وبين المصلحة فى الطعن فى الاحكام . فهذه الاخيرة شرط لازم لقبول الطعون فى الاحكام بغض النظر عن الاساس الذى يبنى عليه الطعن . كما تنبغى التفرقة بين الحق فى التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام وبين صحة أو بطلان الحكم الصادر فى الدعوى ، اذ العبرة فى ذلك هى بتأثير الحكم بالاجراء الباطل من عدمه . وتطبيقا لذلك رأينا أن قضاء النقض مستقر على أن عدم الرد على الدفع ببطلان التفتيش ، رغم كونه من النظام العام حسب هذا القضاء ، لا يعيب الحكم طالما اعتمد فى الادانة على ادلة اخرى غير الدليل المستمد من التفتيش .

٦ ـ (ب) البطلان النسبى :

هو عدم مراعاة أحكام الاجراءات غير المتعلقة بالنظام العام وانما متعلقة بمصلحة الخصوم • وهو من أجل ذلك يتميز بأحكام خاصة تختلف عن تلك المتعلقة بالبطلان المطلق •

فالبطلان النسبى يجب الدفع به والتمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض • كما أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولا يجوز التمسك به الا من قبل الخصم صاحب المصلحة المباشرة من الحكم ببطلان الاجراء لعدم مراعاة القواعد القانونية المقررة لمصلحته (١) •

٧ ـ قواعد تصحيح البطلان النسبى :

ان أهم ما يميز البطلان النسبى عن البطلان المطلق هو أن الاول قابل للتصحيح • وتصحيح البطلان النسبى يكون بطريقتين :

الاول : هو القبول الصريح أو الضمنى للاجراء الباطل من قبل من تقرر البطلان لمصلحته • وقد أورد المشرع هذا الطريق من طرق التصحيح معبرا عنه بسقوط حق الدفع بالبطلان وذلك فى المادة ٣٣٣ اجراءات • فقد نص على ان يسقط الحق فى الدفع ببطلان الأجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائى أو التحقيق بالجلسة فى الجنح والجنايات اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه •

أما فى مواد المخالفات فيعتبر الاجراء صحيحا أذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام فى الجلسة •

---

(١) جدير بالذكر هنا ان محكمة النقض وان كانت تعتبر بطلان التفتيش من النظام العام كما رأينا فى موضعه الا أنها تطبق بشأنه القواعد الخاصة بالبطلان النسبى من حيث عدم جواز الطعن بالبطلان الا ممن شرع لمصلحته • انظر على سبيل المثال نقض ٤ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٥٩ •

وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة اذا لم تتمسك به فى حينه .

الثانى : هو تحقق الغرض من الاجراء الباطل .

فتحقق الغرض من الاجراء الباطل يصحح البطلان وذلك يتم عن طريق التصرف أو القيام باجراء لاحق من شأنه أن يعدم أثر البطلان فى الاجراء .

وقد نص المشرع على تطبيق لهذا الطريق بالنسبة لبطلان ورقة التكليف بالحضور فى المادة ٣٣٤ . فاذا حضر المتهم فى الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور ، وانما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أى نقص فيه واعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء فى سماع الدعوى (١) . ويجب فى هذه الحالة أن تجيبه المحكمة الى طلبه . غير أن الزام المحكمة بالاجابة يكون فقط فى حدود المواعيد المنصوص عليها بالنسبة للتكليف بالحضور وهى ثلاثة أيام فى الجنح ويوم واحد المخالفات .

ويلاحظ أن المشرع وان كان قد نص فقط على تصحيح بطلان ورقة التكليف بالحضور عن هذا الطريق فليس معنى ذلك قصره على هذه الحالة. فتحقيق الغرض من الاجراء الباطل يعتبر طريقا لتصحيح البطلان أيا كان نوعه وأيا كان موضوعه . وما نص المشرع على بطلان ورقة التكليف الا تطبيقا لهذا المبدأ . وذلك لأن تحقيق الغرض من الاجراء يعدم شرط المصلحة اللازم توافره للتمسك بالبطلان .

٨ — شروط التمسك بالبطلان النسبى :

ويشترط للتمسك بالبطلان النسبى :

أولا : أن يكون الخصم الذى يدفع به له مصلحة مباشرة فى مراعاة

---

(١) انظر نقض ١٢ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٥ .

القواعد المنصوص عليها بالنسبة للاجراء الباطل لعدم مراعاتها • بمعنى أن تكون القواعد التى خولفت قد قررت لمصلحته •

وينبغى التنبيه الى أن شرط المصلحة هنا لا يقصد به المصلحة فى الحكم ببطلان الاجراء وانما المقصود به المصلحة فى مراعاة القواعد التى خولفت • فعدم مراعاة أحكام التفتيش يترتب عليه بطلان التفتيش • ولا شك ان من مصلحة المتهمين الاخرين مع المتهم التقرير ببطلان الاجراء الا أن هذه مصلحة ليست هى المقصودة هنا من هذا الشرط وانما المصلحة المقصودة هى فى مراعاة قواعد التفتيش وهى لا تتوافر الا بالنسبة للمتهم الذى كان منزله أو شخصه محلا للتفتيش • ولذلك لا يقبل التمسك بالدفع الا من قبله فقط دون باقى المتهمين (١) • على حين أن هذا الشرط غير متطلب بالنسبة للبطلان المطلق باعتبار أن مراعاة القواعد القانونية انما تتقرر للصالح العام ومن ثم يجوز التمسك به من قبل أى خصم فى الدعوى •

وتطبيقا لذلك لا يجوز للمسئول عن الحقوق المدنية الدفع ببطلان اجراءات باطلة نسبيا متعلقة بالمتهم • كما لا يجوز لهذا الأخير أن يدفع ببطلان اعلان المسئول عن الحقوق المدنية • كذلك لا يجوز للمتهمين الدفع ببطلان اجراء يتعلق بمتهم من بينهم •

ولكن هل تشترط المصلحة أيضا بالنسبة للنيابة العامة أم أنها يجوز لها التمسك بالبطلان النسبى فى الاجراءات حتى ولو لم تكن لها مصلحة مباشرة باعتبار أن القواعد التى خولفت قد قررت لمصلحة خصم آخر فى الدعوى •

---

(١) ومع ذلك قضت محكمة النقض بأن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهرى يتعين على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ، سواء أكان قد دفع به المتهم او متهم آخر فى الدعوى مادام الحكم قد عول فى قضائه بالادانة على ذلك الاعتراف . نقض ١٥ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٢٧ ، نقض ٣٠ مايو ١٩٦٧ ، طعن رقم ٦٨٧ لسنة ٣٧ منه ٧ .

لقد ذهب البعض الى أن النيابة العامة بوصف كونها خصما فى الدعوى يطبق بشأنها ذات القواعد المقررة للخصوم وبالتالى لا يجـوز لهـا التمسك ببطلان اجراء لم تتقرر قواعده لمصلحتها وانما لمصلحة خصم آخر • فلا يقبل منها الدفـع مثلا ببطلان التفتيش أو ببطلان ورقـة التكليف بالحضور أو ببطلان الاعلان (١) •

بينما ذهب رأى آخر الى أن النيابة العامة لها دائما مصلحة قائمة فى مراعاة جميع القواعد الشكلية التى ينص عليها المشرع سواء أكانت مقررة لمصلحتها أم مقررة لمصلحة الخصوم الآخرين ومن ثم يمكن لها أن تدفع بالبطلان المتعلقة بأى اجراء (٢) •

ونحن نميل الى الـرأى الأول باعتبـار أنـه هـو المتفق واتجاه المشرع فى اعتبـار النيابـة خصـما كباقى الخصـوم فى الدعوى ولذلك يجب على النيابة العامـة أن تبرز فى دفعهـا شرط المصلحة باثبات أن الاجـراء والقـواعد التى تحكمه قد تعلق بحق الدولة فى العقاب أو بحق النيابة العامة فى تحريك ومباشرة الدعوى العمومية • فاذا لم تكن لها مصلحة متعلقة بذلك لم يكن لها التمسك بالبطلان •

ثانيا : يشترط الا يكون الخصم قد تسبب أو ساهم فى وقوع البطلان فى الاجراء ••

فلا يجوز التمسك بالبطلان اذا كان الشخص قد ساهم فيه • ويستوى بعد ذلك أن تكون مساهمته عن قصـد أو كانت باهماله • فالمتهـم الذى يحلف اليمين قبل استجوابه لا يجـوز له الطعن ببطلان الاستجواب

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٤٠ •

(٢) الدكتور احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٨٣ •

طالما لم يطلب منه حلف اليمين (١) . ويكفى أن يكون الشخص قد ساهم فى البطلان سواء بالتسبب فى وقوعه مباشرة أم الاتيان بسلوك كون ظروف السببية .

غير أنه لا يكفى أن يكون سلوك الخصم هو مجرد مناسبة للاجراء الباطل وليس سببا له . فغياب المتهم أثناء التفتيش يعتبر مناسبة للاجراء الباطل المتمثل فى عدم دعوة المتهم لحضور التفتيش ، أما امتناعه عن الحضور فهو يعتبر سببا للاجراء الباطل لا يجوز له التمسك ببطلانه .

٩ - تدخل القاضى لتصحيح البطلان :

أباح القانون للقاضى أن يصحح ولو من تلقاء نفسه كل اجراء تبين له بطلانه (م٣٣٥) . ويستوى أن يكون البطلان مطلقا أو نسبيا . فتصحيح الأجراء الباطل ليس مفادة الحكم بالبطلان حتى ولو لم يطلب من الخصوم . فالمحكمة ليس لها أن تقضى بالبطلان الا اذا كان مطلقا أو كان نسبيا وتمسك به الخصوم ، وانما المقصود بذلك التصحيح هو أن المحكمة منوط بها واجب التطبيق السليم للقانون بالنسبة للدعوى المنظورة أمامها واجراءاتها . ولذلك اذا تبينت أن بعض الاجراءات التى باشرتها أو بوشرت بمعرفة الخصوم ، لم تراع فيها القواعد القانونية فلها أن تتدخل لتصحيح الاجراء لكى يكون مطابقا للقانون . كل هذا بطبيعة الحال طالما كان الاجراء يمكن تصحيحه بأن كانت الظروف الخاصة بالزمان والمكان المتعين مباشرة الاجراء فيها ما زالت قائمة . أما اذا كانت الظروف تحول دون التصحيح فلا مناص من التقرير بالبطلان اذا كان مطلقا أو اذا كان نسبيا ودفع به الخصوم الذين يحق لهم التمسك به . فاذا سمعت المحكمة شهادة شاهد دون تحليفه اليمين فلها أن تعيد سماع شهادته بعد تحليفه اليمين طالما أن باب المرافعة لم يقفل . واذا كانت المحكمة قد قامت باجراء معاينة لمكان الحادث دون اخطار الخصوم فلها تعيد الاجراء بعد اخطارهم اللهم الا اذا

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٨٤ .

كان الشـاهد قد توفى مثلا أو كان مكان الحادث قد تغيرت معالمه . فلا مناص هنا من تقرير بطلان المعاينة أو استبعاد صفة الدليل عن شـهادة الشاهد .

١٠ ـ ثالثا : آثار البطلان :

التقرير بالبطلان :

لا يحـدث البطلان أثرا الا اذا تقرر بحكم أو بقرار المحـكمة . فالاجراء الباطل لابد له من قرار قضائى يقضى به حتى يمكن أن يكون للبطلان أثر . ومن أجل ذلك عندما نص المشرع على آثار البطلان علقه على التقرير به فالمادة ٣٣٦ تنص على أنه اذا تقرر بطلان أى اجراء فانه يتنـاول جميع الآثار التى تترتب عليـه مباشرة ، وتلزم اعادته متى أمكن ذلك .

والتقرير بالبطلان أمر لازم سـواء تعلق الأمر ببطلان مطلق أم بطلان نسبى . كل ما هنالك هو أنه فى البطلان المطلق يمكن التقرير به من تلقاء ذات المحكمة أما فى البطلان النسبى فيكون بناء على دفع الخصوم به .

والتقرير بالبطلان يكون بقرار من المحـكمة طالمـا أن القـرار لم يكن منه للخصـوم ، أما اذا كان التقرير بالبطلان يترتب عليه انهـاء مرحلة من مراحل الخصـوم فيتم ذلك بحكم كما هو الشأن بالنسبة للتقرير ببطلان الحـكم الابتدائى من المحـكمة الاستئنافية أو ببطلان الحكم الاستئناف أو النهائى من قبل محكمة النقض .

والتقرير بالبطلان تكون له طبيعة كاشفة اذا كان الأمر متعلقا باجراء يتعلق بالنظام العـام ، ويكون منشئا اذا كان بصـدد بطلان نسبى أو اجراء يتعلق بمصلحة الخصوم .

آثار التقرير بالبطلان :

يترتب على التقرير بالبطلان آثار منها ما يتعلق بالاجـراء الباطل

ذاته ومنها ما يتعلق بالاجراءات المتصلة به سواء اكانت سابقة أم لاحقة وذلك على التفصيل الآتي :ـ

أولا : أثر البطلان على الاجراء ذاته :

القاعدة العامة انه متى تقرر بطلان اجراء من الاجراءات فلا يمكن أن يترتب عليه أدنى أثر • فاذا كان الاجـراء من شأنه أن يرتب أثرا معينا فلا يمكن أن تكون له تلك الفاعلية فى أحداث الأثر • ويستوى ان يكون الأمر متعلقا ببطلان مطلق أو نسبى فكلاهما يستوى فى انعـدام الأثر القانونى • وهذا الأثر ينصرف الى الاجراء أيا كانت طبيعته وأيا كانت نوعيته •

غير أن المشرع استثنى من هذه القاعدة حالة الحكم بعدم اختصاص سلطة التحقيق بالتحقيق • فالمـادة ١٦٣ بعد أن نصت على أن لجميع الخصوم أن يستأنفوا الأوامر المتعلقة بمسـائل الاختصاص ، نصت على أنه لا يوقف الاستئناف سـير التحقيق ، ولا يترتب على القضـاء بعدم الاختصاص بطلان اجراءات التحقيق • ولذلك فان الاجـراء الباطل هنا قد انتج أثره رغم التقرير ببطلانه • أما أثره على الاجـراءات الأخرى فسنراه فى موضعه •

ثانيا : أثر البطلان على الاجراءات السابقة :

القاعدة هى أن الاجـراء الباطل لا يمتـد بطلانه الى الاجراءات السابقة عليه • وذلك أن الاجراءات السابقة عليه قد وجدت صحيحة قانونا دون أن تتأثر فى وجودها بالاجراء الذى تقرر بطلانه • فبطلان الحكم مثلا لعدم التسبيب لا يترتب عليه بطلان اجـراءات نظر الدعوى والمرافعة التى وقعت صحيحة قبل الاجراء الباطل ودون التأثر به • كذلك بطلان الاستجواب لا يترتب عليه بطلان التفتيش السابق عليـه أو اجراءات التحقيق الأخرى •

غير أن الاجراء الباطل وان كان ليس له تأثير سببى على الاجراءات السابقة والمعاصرة له وبالتالى لا تتأثر به كقاعدة عامة ، الا أن هـذه

الاجراءات رغم كونها سابقة أو معاصرة قد يمتد اليها البطلان اذا توافر نوع من الارتباط بينها وبين الاجـراء الباطل (١) . حقـا أن المشرع فى المـادة ٣٣٦ تـكلم عن أثر البطلان على الاجـراءات اللاحقة والمترتبة عليـه مباشرة ، الا أن ذلك لا يمنع من أن يكون للاجـراء الباطل أثر فى الاجـراءات المرتبطة به سـواء أكانت سابقة عليـه أم لاحقة أم معاصرة . فمثلا بطلان ورقة التكليف بالحضور يترتب عليه بطلان الاعلان . كما أن بطلان أمر الاحالة لتجهيل الاتهـام يمتد ليشتمل الاستجواب السابق طالما أن الاستجواب قد تم بناء على التهمة المجهلة الواردة بأمر الاحالة كما يبطل أيضا ايداع طلبات الخصـوم السابقة على صدور الأمر .

وفى غير حالات الارتباط هـذه فالقاعدة هى أن بطلان الاجـراء لا يتعداه الى الاجراءات السابقة عليه والتى وقعت صحيحة .

ثالثا : أثر البطلان على الاجراءات اللاحقة :

اذا لحق البطلان اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة . والمقصود بذلك أن يمتد البطلان الى جميع الاجـراءات التى ترتبط بالاجراء الباطل برابطة نشوء أو سببية بمعنى أن يكون الاجـراء الباطل اما أنه مفترض له واما أنه السبب المنشىء له بحيث يقال أنه لولا الاجراء الباطل لما وقع الاجراء اللاحق . ولذلك فان بطلان التفتيش يبطل الاعتـراف الذى تم أثر التفتيش وبطلان الاسـتجواب يبطل الحبس الاحتياطى باعتبار أن الاستجواب هو المفترض للحبس الاحتيـاطى ، وبطلان ورقة التكليف بالحضور يبطل اجراء نظر الدعوى .

وقد أورد المشرع استثناء على هذه القاعدة بالنسبة للاختصاص بالتحقيق . فالقضاء بعـدم اختصاص المحقق لا يترتب عليه بطلان الاجـراءات التى تمت فى حين أن أعمال القاعدة السابقة كما يقتضى

---

(١) أنظر فى ذات المعنى ليونى ، المرجع السابق ، ص ٢٩٠ ، فاتينى ، المرجع السابق ص ١٣٩ .

ابطال جميع الاجراءات التى بوشرت . وهـذا الاستثناء قاصر على الاختصـاص بالتحقيق فلا يمتـد الى نواحى الاختصاص الأخـرى كالاختصاص بالاحالة أو لحكم .

ويلاحظ أن هذا الاستثناء لا يرد على الحـالات التى يقضى فيها بعدم اختصاص المحقق باجـراء التحقيق برمته ولا يمتد الى حـالات خروج المحقق المختص عن حدود الاختصاص المكانى أو النوعي بمناسبة القيام باجراء أو أكثر من اجراءات التحقيق .

وفيما عدا الاستثناء السابق فالقاعدة أن ما يترتب على الباطل باطل . وقد سبق أن رأينا أن الحكم لابد يستند الى أدلة استمدت من اجراءات صحيحة .

ونود التنبيـه الى أن بطلان الآثار المترتبة على الاجـراء الباطل يحتاج دائما الى تقرير به من قبل المحكمة سواء أكانت الاجـراءات سابقة أم لاحقة أم معاصرة ، اللهم الا فى حالة واحدة وهى حيث يكون الاجراء الباطل مفترضا قانونيا للاجراء اللاحق ففى هذه الحالة فقط يكفى التقرير ببطلان الاجراء المفترض ويترتب على هذا التقرير الاجراء اللاحق عليه دون حاجة الى قضاء صريح بذلك .

١١ — واجب المحكمة فى اعادة الاجراء الباطل :

يترتب على التقرير بالبطلان أن تلتزم المحكمة بتصحيح الاجـراء الباطل كلما أمكن ذلك . وهذا الالتزام يختلف عن المكنة التى منحهـا لها المشرع فى تصحيح كل اجراء يتبين لها بطلانه والمنصوص عليهـا فى المـادة ٣٣٥ . فالتصحيح جوازى قبل التقرير بالبطلان ، بينما يكون وجـوبيا بعـد التقرير به وتلتزم اعادة الاجـراء وفقـا للقـواعد التى تحكمه .

والمحكمة لا تتولى اعادة الاجراء بنفسها وانما تأمر باعادته . وهذا الالتزام بالاعادة مشروط بشرطين :

الأول : هـو امكان التصحيح باعادة الاجـراء بأن تكون الظروف الخاصة بمباشرة الاجراء مازالت قائمة • فاذا لم يكن فى الإمكان اعادة الاجراء انتفى الالزام • ومثال ذلك تغيير معالم مكان الحـادث بالنسبة لاعادة المعاينة ووفاة الشاهد بالنسبة لاعادة سـماع أقواله • كما أن هناك من الاجـراءات مالا يمكن اعادته ومثال ذلك اجـراء القبض أو التفتيش أو اجراء تشريح جثة القتيل وهـكذا • كما يكون عـدم الامكان راجعا لأسباب قانونية كانتهاء الميعاد المحدد لمباشرة الاجراء •

والثانى ضرورة الاعادة :

لا يكفى أن يكون فى الامكان اعادة الاجراء حتى تلتزم المحـكمة بالأمر باعادته بل يلزم أن تـكون اعادته ضرورية • أما اذا لم تـكن ضرورية بأن كانت النتيجة المرجو تحقيقها من الاجراء قد تحققت مـن اجراء آخر أو لم يعد لها فائدة فى الدعوى فلا تلتزم المحكمة باعادة الاجراء الباطل •

ويلاحظ أن اعادة الاجراءات لا تقف فقط عند حـد الاجراء الذى تقرر بطلانه وانما تلتزم أيضا اعادة جميع الأجراءات التى امتد اليها البطلان سواء أكانت سابقة أم لاحقة أم معاصرة للاجراء الباطل •

١٢ — رابعا : تحويل الاجراء الباطل :

يقصد بتحويل الاجراء الباطل الاعتداد بالقيمة القانونية للعناصر التى تتواجد فى الاجراء الباطل والتى تصلح فى تكوين اجراء آخر • ومعنى ذلك أن الاجراء الباطل يجب لتحويله أن يكـون متضمنا ذات العناصر الموضوعية والشكلية لاجراء آخر •

وشروط تحويل الاجراء الباطل الى اجراء آخر صحيح ما يأتى :

أولا :

أن يكون بطلان الاجراء راجعا لعدم فاعليته لتحقيق الغرض الذى من أجله بوشرت والتى يرتبها القانون على مباشرته (١) •

(١) انظر ليونى ، المرجع السابق ، ص ٢٩٣ •

ثانيا :

أن تتوافر في الإجراء الباطل الشروط الشكلية والموضوعية التى يتطلبها القانون لاحداث أثر معين يختص به اجراء آخر .

وأمثلة تحويل الاجـراء الباطل عديدة منها تحويل اجـراء الشهادة بدون تحليف اليمين الى مجرد استدلال ، وبطلان التحقيق الابتدائى المباشر بمعرفة النيابة العامة لعدم تحرير المحضر بمعرفة كاتب يتحول الى محضر جمع استدلالات . وكذلك فى الطعون يكفى أن تتوافـر العناصر اللازمة للطعن فى الاجراء الباطل حتى ولو لم يكن مقصـودا به الطعن . ومثال ذلك تحويل طلب النيابة العامة الباطل فى تنـازع الاختصاص الى تقرير بالطعن بالنقض اذا توافرت شروطه . كذلك يمكن تحويل الطعن فى قرار غير جائز الطعن فيه الى طلب تحـديد الاختصاص فى حالة التنازع .

المبحث الثانى

فى الانعـدام

١٣ — تمهيد . ١٤ — التمييز بين الانعدام والبطـلان
١٥ — أوجه الشبه بين البطلان المطلق والانعدام . ١٦ —
أحوال الانعدام المتعلقة بالحكم . ١٧ — الانعدام الجزئى .
١٨ — التمسك بالانعدام .

١٣ — تمهيد :

ان الانعـدام باعتبـاره نوعـا من الجـزاءات الاجـرائية هـو استخلاص فقهى من النظام الاجرائى ككل يستعان فى تحـديده بذات القواعد التى نص عليها المشرع بالنسبة للبطلان المطلق .

فالمشرع فى قانون الاجراءات الجنائية لم ينص على الانعـدام كجزاء لمخالفة الأحكام الخاصـة بالاجراءات الجوهريـة وانما نص فقط على البطلان . غير أن البطلان هو الجزاء المترتب على مخالفـة القواعد الخاصة بالاجراءات الجوهرية التى تباشر فى محيط العلاقة الاجرائية . ولذلك فالبطلان يفترض قيام هـذه العلاقة الاجـرائية

صحيحة ويفترض فى الوقت ذاته أن هناك اجراء بوشر فى نطاق تلك العلاقة لم تراع بشأنه القواعد الجوهرية المنصوص عليها • ومن هنا كان لابد من بيان الجزاء الاجرائى المترتب على مخالفة المفترضات التى تقوم عليها العلاقة الاجرائية ذاتها والتى يتوقف على وجودها أو عدم وجودها فاعلية العلاقة الاجرائية ذاتها لانتاج آثارها القانونية •

وقد يبدو للوهلة الأولى أن النص على البطلان قد يغنى عن أعمال فكرة الانعدام باعتبار ان البطلان يعدم الآثار القانونية للاجراء المشوب به • غير أن تلك النظرة تتغافل الآثار القانونية التى تترتب على عدم الصحة التى هى سمة البطلان وتلك التى تترتب على عدم الوجود القانونى التى يتصف بها الانعدام • فضلا عن أن الأسباب التى يتقرر بشأنها الانعدام تختلف عن الأسباب التى يتقرر بشأنها البطلان •

وتفصيل ذلك هو أن الانعدام هو نقص المفترضات القانونية الاجرائية التى تعطى للعلاقة الاجرائية وجودا قانونيا ، بينما البطلان هو عدم صحة الاجراء الذى بوشر فى اطار هذه العلاقة • ولذلك فان الانعدام لا ينصرف الى اجراء بعينه وانما ينصرف الى العلاقة الاجرائية برمتها أو مرحلة من مراحلها • هذا فضلا عن أن البطلان أيا كان نوعه يصحح بالحكم البات ، على حين أن الانعدام لا يصحح على الاطلاق ، ويظل قائما رغم صدور الحكم البات بل انه يؤثر عليه فى وجوده • ويترتب على ذلك أن اثارة الانعدام يمكن أن تحدث فى أى وقت ومن أى شخص ، ويقضى بها حتى ولو لم يطلب الخصوم ذلك وتلحق الحكم البات أيضا •

والانعدام المقصود هنا هو الانعدام القانوني ، أما الانعدام المادي فلا يثير اشكالا •

١٤ - التمييز بين الانعدام والبطلان :

اذا كان البطلان عدم صحة الاجراء المشوب بسبب مخالفة القواعد الجوهرية التى ينص عليها القانون بالنسبة للاجراء الجوهرى ،

وإذا كان الانعدام هو عدم نشأة الرابطة الاجرائية صحيحة ومنتجة لآثارها فإن التمييز بين الانعدام والبطلان يكون على الوجه الآتي :

أولا : ان الانعـدام يتوافر حينما تفقد الرابطة الاجرائية شرطا من شروط نشأتها ووجودها منتجة لآثارها القانونية (١) • أما في البطلان فان الرابطة الاجرائيــة تنشأ وتتواجد • حقا بشكل معيب الا أن هذا العيب يصحح باكتساب الحكم حجية الشيء المقضى فيه • ومعنى ذلك أن البطلان لا يفقد الرابطة الاجرائية كل فاعلية لها وانما رغـم العيب الذى يشوبها تظل تنتج آثارا قانونية ولا يمنع ذلك من اكتساب الحكم للحجية التى تصحح كل نقض مستوجب للبطلان • بينما الانعدام لا يحدث هذا الأثر • فالانعدام يؤثر على نشوء الرابطة الاجـرائية ذاتها بحيث تكون معدومة الوجود القانوني ومن ثم يستحيل أن يترتب عليها أى أثر قانوني ولا يمكن أن يصححها اكتساب الحكم للحجيـة بل انه يلحق الحكم البات ذاته ويحول دون اكتسابه للحجية القانونية •

ثانياً : أن البطلان يفترض نشوء الرابطة الاجرائية ولذلك يباشر أثره داخل اطار هـذه الرابطة ، بينما الانعـدام يلحق أثره أيضـا الاجـراءات الخارجة عن الرابطة الاجرائية حتى السابقة على وجـود سبب الانعدام •

١٥ — أوجه الشبه بين البطلان المطلق والانعدام :

١ — يتفق البطلان المطلق والانعدام في أن كليهما يتقرر بقـوة القانون وأن الحكم الصادر بكليهما يعتبر كاشفاً وليس منشئاً •

٢ — ان كليهما يجب أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلبه الخصوم ، كمـا يجوز لأى خصـم التمسك بـه حتى ولو لم

---

(١) في ذلك المعنى انظر أيضا ماتيني ، المرجع السـابق ، ص ١٤١ • ليوني ، المرجع السابق ، ص ٣٩٤ وما بعدها ، رانييري ، المرجع السابق ، ص ٢٤٨ • ونقض ايطالي ٢٥ فبراير ١٩٥٦ ، العدالة الجنائية ١٩٥٧ ، جـ٣ ، ٢٩ ، ٢٢ فبراير ١٩٥٦ ، والعدالة الجنائية ١٩٥٧ ، جـ٣ ، ٢٦ •

تكن له مصلحة مباشرة ، ويجوز اثارتهما لأول مرة أمـام محـكمة النقض .

١٦ ـ أحوال الانعـدام المتعلقة بالحكم :

يكون الحكم الصادر فى الدعوى منعدما اذا صدر فى دعـوى لم تتوافر بالنسبة لها مقومات نشوء العلاقة الاجرائية . والانعـدام فى العادة يثور بالنسبة للاحكام باعتبار أنه فى المرحلة السابقة على الحكم يكون هناك مجال لتصحيح الوضع بالنسبة للانعدام . ويكون الحكم منعدما فى الأحوال الآتية (١) : ـ

أولا : اذا كان صادرا من شخص ليست له ولاية القضـاء . فهنا يكون الحكم منعدما دون خلاف اذا كانت ولاية القضاء الجنائى منعدمة من أساسها . ومثال ذلك الأحـكام التى تصـدر من قاض بعد احالته الى المعاش أو بعد عزله أو استقالته والأحـكام التى تصـدر مـن عضو النيابة العامة أيا كانت درجته ، أو الأحكام التى تصدر من القاضى المدنى فى جناية ارتكبت فى الجلسة . أما اذا كان من اصـدر الحكم قد خصه المشرع بولاية القضاء الجنائى بالنسبة لأحوال معينة فقد ثار الخلاف بصددها . فمن قائل بانعدام الولاية ، وهناك مـن ادخـل هذا الفرض فى محيط البطلان المطلق . والرأى عندنا أن هذا الفرض يدخل من مجال البطلان المطلق باعتبار أن المشرع اعتبر من البطـلان المتعلق بالنظام العام ، عدم مراعاة أحـكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو ولايتها بالحكم فى الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع

---

(١) جرى قضاء النقض الايطالى على أن الانعدام يكون فى حالات ثلاث : الاولى المتهم ، والثانية : انعدام ولاية القضاء ، والثالثة : انعدام الحكم . ولذلك لم يدرج ضمن الحالة الاخيرة صدور الحكم معلقا على شرط . انظر نقض ايطالى ٣٠ ابريل ١٩٥٦ ، العدالة الجنائية ١٩٥٧ ، ج٣ ، ٢٦٦ .

اما قضاء النقض المصرى فقد اكتفى باعتبار الحكم منعدما فى حـالة عدم توقيعه من القاضى . انظر نقض ٣ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكـام س١٩ ، رقم ١٤١ . وقارن أيضا من حيث المبدأ بالنسبة لاركان الحـكم الاساسية نقض ١٩ ابريل ١٩٥٦ ، س٧ ، رقم ٧٢ .

الجريمة (م ٣٠٥) . ولذلك فان الحكم الصادر من المحكمة العسكرية في جريمة من اختصاص القضاء العادى يكون باطلا وليس منعدما .

ثانيا :

اذا كان الحكم صادرا فى دعوى لم يتم تحريكها ورفعها بمعرفة النيابة العامة وفى غير الأحوال التى منح المشرع استثناء للافراد أو لجهات أخرى حق رفع الدعوى الجنائية .

وعليه يكون الحكم منعدما اذا صدر فى دعوى حركت بمعرفة المدعى المدنى بصدد واقعة هى جناية وليست جنحة أو مخالفة مما يجوز للمدعى المدنى تحريكها .

وجدير بالذكر أن الانعدام لا يكون الا حيث ينعدم بالكلية رفع الدعوى من قبل النيابة العامة . أما رفعها بشكل يجعلها معيبة فى اجراءاتها فاننا نكون بصدد بطلان مطلق وليس بصدد انعدام .

ثالثا :

اذا كان الحكم صادرا ضد متهم غير موجود على الاطلاق أو كان ضد متهم لا تجوز محاكمته أمام القضاء الوطنى . فهنا تنعدم الرابطة الاجرائية وبالتالى ينعدم الحكم الصادر فيها . ولذلك اذا كان الحكم صدر ضد متهم متوفى فانه يكون منعدما حتى ولو كانت الدعوى قد رفعت صحيحة ونشأت الرابطة الاجرائية صحيحة ثم انقضت هذه الرابطة بوفاة المتهم أثناء المحاكمة (١).

رابعا :

اذا كان الحكم قد جاء خلوا من منطوقه الذى تلى فى الجلسة ولم يمكن استخلاص هذا المنطوق من مدونات الحكم أو من أسبابه . ففى هذه الحالة يكون الحكم منعدما .

---

(١) عكس ذلك نقض ١٩ ابريل ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧، رقم ٣٢.

أما عدم مراعاة أحكام القانون بالنسبة لبيانات الحكم وكذلك تعارض المنطوق مع الأسباب أو تعارض المنطوق المدون بنسخة الحكم الأصلية مع ما دون بمسودة الحكم فكل هذه حالات تستوجب البطلان . وكذلك الحال بالنسبة لانعدام الأسباب كلية فانها تستوجب البطلان ولا تستوجب الانعدام وذلك بصريح نص المادة ٣١٠ اجراءات (١) .

١٧ ـ الانعدام الجزئي :

الانعدام قد يكون كليا كما يكون جزئيا ينصرف فقط الى ذلك الجزء من الحكم الذي توافر بالنسبة له سبب الإنعدام . وفى هذه الحالة يقتصر فقط على ذلك الجزء . ويحدث هذا بالنسبة للأحكام الصادرة فى الجرائم المرتبطة أو فى الجرائم التى يتعدد فيها المتهمون . فيكون الحكم صحيحا فى جزء منه يتعلق بأحد الجرائم أو أحد المتهمين ومنعدما بالنسبة لجزئه الآخر المتعلق بالجريمة الأخرى أو باقى المتهمين . كما قد يحدث أيضا بالنسبة للدعاوى التى يدعى فيها المضرور مدنيا فيكون صحيحا بالنسبة للدعاوى الجنائية ومنعدما بالنسبة للدعوى المدنية .

١٨ ـ التمسك بالانعدام :

أن اسلوب التمسك بالانعدام يختلف بحسب ما اذا كان الحكم قد أصبح نهائيا وحاز قوة الشىء المقضى فيه أم أنه مازال فى مرحلة سابقة على اكتساب تلك الحجية :

١ ـ اذا كان الحكم مازال قابلا للطعن فيه سواء بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض فيكون التمسك بالانعدام أمام المحكمة المطعون أمامها فى الحكم . وقد سبق أن رأينا أن الانعدام يمكن اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ ـ أما اذا كان الحكم المنعدم قد استنفد طرق الطعن المختلفة فيكون التمسك بالانعدام بالطرق الآتية :

---

(١) وانظر تطبيقا لذلك نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٢٩ .

(أ) أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية من جديد . فاذا كانت النيابة العامة أو من له حق رفع الدعوى العمومية قد رفع الدعوى من جديد أمام المحكمة المختصة فتنظر مسألة الانعدام عند اثارة الدفع بعدم نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . وتقضى بالانعدام ذات المحكمة التى تنظر الدعوى الجديدة . كذلك يجوز اثارته بمناسبة نظر دعوى أخرى اذا ما أثيرت حجية الحكم المنعدم (١) .

(ب) أمام ذات المحكمة التى أصدرت الحكم المنعدم وذلك عن طريق الاشكال فى التنفيذ باعتبار أن سند التنفيذ منعدم .

(ج) أمام محكمة النقض عن طريق ما يسمى بدعوى البطلان الأصلية (٢) . فطالما أن محكمة النقض هى التى تتولى الاشراف والرقابة على حسن تطبيق القانون السليم فلا يوجد على الاطلاق ما يمنع من رفع دعوى أصلية الى تلك المحكمة للحكم بانعدام الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية طالما أنه يعتبر منعدما ولا تصححه الحجية التى يكتسبها الحكم باستنفاد طرق الطعن فيه (٣) .

---

(١) ويستثنى من ذلك القاضى المدنى عند الاحتجاج لديه بالحكم الجنائى الا انه لا يجوز له التعرض للحكم الجنائى المنعدم . انظر فى ذلك ليونى، المرجع السابق ، ص ٣٠١ ونرى أن تعرض المحكمة للحكم المتقدم لا يكون بالنسبة للاحكام الصادرة من محكمة اعلى درجة من تلك المنظور امامها الدعوى الجديدة .

(٢) اعترفت محكمة النقض ضمنا بتلك الدعوى حين قضت بأنه « اذا جاز — فى بعض الصور القول بامكان رفع دعوى بطلان اصلية بشأن حكم تجرد من الاركان الاساسية للاحكام ، فليس هذا هو الشأن فى الدعوى الحالية » . نقض ١٩ ابريل ١٩٥٦ سابق الاشارة اليه .

(٣) جدير بالذكر التنبيه الى ان دعوى البطلان الأصلية لا تكون الا بالنسبة للاحكام المنعدمة ، اما حيث يكون الحكم قد شابه بطلان متعلق بالنظام العام ، فقد رأينا أن قوة الشىء المقضى به تصحح البطلان المطلق . ولذلك نرى أن محكمة جنايات القاهرة قد جانبها التوفيق حين قضت بأن طلب بطلان الحكم المرفوع اليها لسبب ماس بالنظام العام هو تقرير من الطالب بأن الحكم معدوم لا وجود له (القضية ٣٨٨٤ ، ١٩٥٨ جنايات الظاهر ومشار اليه فى السيد البغال ، طرق الطعن ، ١٩٦٠ ص ٢٣٧) . فالفرق واضح بين الانعدام والبطلان الحكم بطلانا متعلقا بالنظام العام . والقبول دعوى بطلان اصلية لمجرد بطلان الحكم بطلانا متعلقا بالنظام العام . والقول بغير ذلك يؤدى الى اهدار قوة الشىء المقضى به فى كثير من الحالات بما يخرجها عن الغاية منها .

الفصل الثانى

السقوط والحرمان وعدم القبول

المبحث الاول

فى السقوط والحرمان

١ ـ أولا : السقوط :

السقوط هو جزاء اجرائى ينصب على حق معين للخصم فى مباشرة الاجراء لمخالفة أحكام القانون المتعلقة بالميعاد الذى يجب أن يباشر خلاله الاجراء . ولذلك فان السقوط يترتب عليه سقوط الحق فى مباشرة الاجراء لانقضاء الموعد المحدد قانونا لذلك .

ومن هذا التعريف نجد أن هناك فروقا جوهرية بين السقوط كجزاء اجرائى وبين البطلان .

فمن حيث موضوع الجزاء الاجرائى نجد أن السقوط يرد على الحق فى مباشرة الاجراء على حين أن البطلان ينصب على الاجراء ذاته ويؤثر على فاعليته فى انتاج الآثار القانونية المعد أصلا لاحداثها .

ومن حيث القاعدة محل المخالفة نجد أن السقوط لا يكون الا حيث تكون المخالفة متعلقة بقاعدة تقرر ميعادا معينا لمباشرة الاجـراء على حين أن البطلان يكون عند مخالفة الاجراء لأية قاعدة جوهرية .

ويختلف السقوط عن البطلان النسبى أو المتعلق بمصلحة الخصـوم فى أن الأول غير قابل للتصحيح بينما البطلان النسبى قابل للتصحيح .

واذا كان السقوط يترتب عليه عدم امكان مباشرة الاجراء بعـد فوات الميعاد قانونا ، فان المشرع رغم ذلك يأخذ فى بعض الحـالات

بجواز تجديد الأجراء الذى لم يباشر فى الميعاد اذا كان هناك مانع قهرى حال دون مباشرة الاجراء كما هو الشأن مثلا فى حالة الاعتراض على تنفيذ الأمر الجنائى المنصوص عليها فى المادة ٢٠٣ اجراءات •

٢ — ثانيا : الحرمان :

هو عبارة عن جزاء يتمثل فى عدم جواز القيام بالاجراء نظرا للاتيان بسلوك من الخصم يتعارض مع الحق فى مباشرة الاجراء • وهذا السلوك قد يكون واقعة قانونية كما يكون واقعة مادية يرتب عليها المشرع آثار قانونية •

والحرمان بهذا يتميز عن السقوط فى أن الحق فى مباشرة الاجـراء يكون قائما فى حالة الحرمان بينما ينتفى هذا الحق فى حالة السقوط • كما أن الحرمان يفترق عن البطلان فى أن الاجراء المباشر رغم الحرمان يكون صحيحا الا أن المشرع يعطل الاثار القانونية المترتبة عليه على حين أنه فى حالة البطلان يكون الاجراء ذاته معيبا •

٣ — حالات الحرمان :

يقـوم الحرمان كجزاء اجرائى فى فرضين : الأول : وهـو حينما يأتى الخصم بسلوك اجرائى أو بعمل اجرائى متعارضا مع الاجـراء اللاحق الذى اثاره ومثال ذلك رفع الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة الى القضاء المدنى حالة كون الطريق الجنائى مفتوحا فهنا لا يجـوز للمدعى المدنى الالتجاء الى القضاء الجنائى للمطالبة بالتعويض • ولا يجب اعتبار هذه الحالة من حالات السقوط بالمعنى الدقيق اذ أن هـذا الأخير كجزاء لا يرد الا على تفويت المواعيد المقررة لمباشرة الاجراء الثانى : أن يكون الخصم قد أتى بسلوك سلبى يتعارض مع الاجراء التالى لهذا السلوك • وقد طبق المشرع هذه القاعدة فى المادة ٣٣٤ بالنسبة لسقوط حق الدفع بالبطلان • فيسقط الحق فى الدفع ببطلان الاجراءات الخاصة بجميع الاسـتدلالات أو التحقيق الابتدائى أو التحقيق فى الجلسة فى الجنح والجنايات اذا كان للمتهم محام وحصل الاجـراء بحضـوره

وبدون اعتراض منه كما يسقط هذا الحق في المخالفات اذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يكن معه محام . فعدم الاعتراض يعتبر متعارضا مع الدفع اللاحق بالبطلان ولذلك لا يقبل هذا الدفع تطبيقا للجزاء المتمثل في الحرمان . ومن صور الحرمان أيضا سقوط الاستئناف والطعن بالنقض اذا لم يتقدم لنظر الطعن .

٤ ـ صور الحرمان :

الحرمان قد يكون مطلقا كما قد يكون نسبيا . ويكون مطلقا اذا كان مقررا بقوة القانون ، كما هو الشأن بالنسبة للدفع بالبطلان النسبى . على حين يكون نسبيا اذا كان يلزم الدفع به كما في حالة التنازل الضمنى عن الدفع أو عن الطلب .

كما أن الحرمان من مباشرة الاجراء قد يكون مؤقتا كما في حالة وقف الدعوى بناء على طلب الخصم الى حين رفع الأشكال الخاص بمسألة الأحوال الشخصية التى يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية الى المحكمة المختصة . ويكون الحرمان دائما في حالة صدور حكم نهائى حائز لقوة الشيء المقضى به .

المبحث الثانى

في عدم القبول

٦ ـ التعريف به :

ان عدم القبول ليس جزاء اجرائيا ينصب على اجراء معين ، وانما ينصرف الى رفض الفصل في موضوع طلب معين . ولذلك فهو لا يتناول الاجراء بقدر ما يتناول الرابطة الاجرائية ككل أو مرحلة من مراحلها[1]. فالمحكمة لكى تفصل في موضوع الطلبات المعروضة عليها من الخصوم لابد أن تتحقق من الشروط الشكلية التى يتطلبها المشرع لامكان اتصال المحكمة بموضوع الدعوى وبالتالى لامكان الفصل فيه ، كما

---

(١) انظر أيضا ليونى ، المرجع السابق ، ص ٣١٥ وما بعدها .

يتعين عليها أيضا التحقق من الشروط الموضوعية اللازمة لذلك الفصل ومعنى ذلك أن عدم القبول اذا انصرف الى اجراء معــين فهو يقف فقط عند حـــد عدم تلقى الطلب المتعلق بالاجراء (١) ومثال ذلك عــدم قبول التقرير بالنقض الا بعد دفع الكفالة اذا كان الطاعن غير النيابة العامة أو المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية ٠ غير أن هذا الجزاء الاجــرائى ليس هو المقصود بعدم القبول كجزاء اجرائى والذى يجب أن ينصب فى قالب حكم من المحكمة يصدر بذلك ٠

فعدم القبول يجب أن يفهم على أنه رفض للحكم فى الموضوع لعدم توافر الشروط الشكلية أو الموضوعية التى تسمح للمحكمة بالقضـــاء فى موضوع الطلب أو الدعوى ٠ وعـــو من أجل ذلك قد يقترن بجراءات اجرائية أخرى كالبطلان أو السقوط أو الحرمان بحيث يكون الحكم بعدم القبول بمناسبة توافر عيب من العيوب المتعلقة ببعض الاجراءات أو كلها المستوجبة لجزاء من هذه الجزاءات (٢) ٠ الا أن عدم القبــول فى هذه الحالة لا ينصرف الى الاجراء المشوب بعيب مستوجب البطلان أو السقوط أو الحرمان وانما ينصرف الى الطلب أو الدعوى التى بوشر الاجراء المعيب بمناسبتها والذى كانت مباشرته شرطا شكليا لاتصـــال المحكمة بموضوع الدعوى ٠ وعليه فالتقدم بالشكوى بعد فوات الميعاد

---

(١) وهو ما يطلق عليه البعض عدم القبول المادى . انظر الدكتور فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤١٢ .

(٢) ولذلك لا نرى التسليم بدقة تعريف عدم القبول يكون جزاء مقررا لعدم مراعاة بعض الشروط الموضوعية والشكليةالتى لا يترتب عليها البطلان. انظر فى هذا التعريف فاتينى ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ .

وليس معنى ذلك الخلط بين عدم القبول وبين شروط صحة الرابطة الاجرائية التى يقرر لها القانون البطلان او السقوط كما قد يبدو للبعض (انظر الدكتور محمد عبد الخالق عمر ، عدم القبول ، رسالة بالفرنسية باريس ١٩٦٧ ، ص ٩٣) . فمظنة الخلط مستبعدة اذا ما أخذنا فى الاعتبار أن عدم القبول ليس جزاء اجرائيا ينصب على ذات الاجراء المشوب بالعيب وانما هو مضمون القرار القضائى انصب على الرابطة الاجرائية او مرحـلة من مراحلها لعدم اكتمالها للعناصر الموضوعية والشكلية اللازمة للفصل فى موضعها ، ومن أجل ذلك فهو ليس جزاء اجرائيا بالمعنى الدقيق .

المحدد قانونا وهو ثلاثة أشهر يترتب عليه عدم قبول الدعوى لسـقوط الحق فى رفعها بفوات الميعاد المحدد للتقدم بالشكوى • كذلك تخلف شرط الصفة المتمثلة فيه الأهلية الاجرائية يجعل الاجراء المباشر ممن ليست له الصفة المطلوبة باطلا ومع ذلك فالمحكمة لا تحكم ببطـلان الاجراء وانما تحكم بعدم قبول الطلب أو الدعوى •

ومن ذلك نخلص الى أن عدم القبول هو حكم يفترض توافر اجراء مشوب بعيب من العيوب المستوجبة لجزاء اجرائى متمثل فى البطـلان أو السقوط أو الحرمان •

ولمـا كان عـدم القبول يفترض عدم توافر الشروط الشـكلية والموضوعية لاتصال المحكمة بالدعوى ، فمعنى ذلك أنه يفترض عـدم توافر الرابطة الاجرائية صحيحة ومن ثم فهو يتعلق بالنظام العام لاتصاله بولاية القاضى للحكم فى موضوع الدعوى (١) • ومن أجل ذلك فان المحكمة لها أن تقضى بعدم القبول من تلقاء نفسها ، كما انه يجوز الدفع به من قبل الخصـوم فى أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض طالما أن تحقيق الدفع لا يحتاج الى تحقيق موضوعى لا يجوز لمحكمة النقض مباشرته •

ويلاحظ أن عدم القبول يشمل بين طياته جميع الفروض التى يتحدث فيها قضاء النقض عن عدم جواز نظر الدعوى أو الطعن (٢) • اذ يستوى فى عدم القبول أن يكون الذى تخلف هـو شرط شـكلى أو موضوعى يتعلق بما تطلبه المشرع فى موضوع الدعوى من شروط •

---

(١) وهذا فى محيط الدعوى الجنائية والدعوى المدنية التبعية أمـام القضاء الجنائى •

(٢) انظر على سبيل المثال نقض ٩ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٧ ، نقض ٢١ نوفمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢٤١ .

٢ ـ عدم الاختصاص وعدم القبول :

ان الحكم بعدم القبول يفترض توافر الاختصاص بنظر الدعـوى للمحكمة • ويقصد بالاختصاص هنا ولاية المحكمة بالحكم فى الدعـوى • فاذا انعدمت تلك الولاية فالمحكمة تقضى بعدم اختصاصها • وعليه فان عدم الاختصاص يفترض تخلف شرط من شروط انعقاد الولاية للمحكمة للفصل فى موضوع الدعوى ، بينما عدم القبول يفترض تخلف شرط من شروط الحكم فى موضوع الدعوى رغم ولاية المحكمة بالحكم فيها (١) •

---

(١) انظر ايضا الدكتور محمد عبد الخالق عمر ، المرجع السابق ، ص ٩٥ •

القسم الثـــانى

فى

طرق الطعن فى الأحـــكام

الباب الأول

فى

التعريف بطرق الطعن وأحكامها العامة

الفصل الاول

التعريف بطرق الطعن وتقسيماتها

١ ــ تعريف طرق الطعن . ٢ ــ التقسيمات المختلفة لطرق الطعن ١ (طرق طعن ناقلة وغير ناقلة . ٣ ــ ٢) طرق عادية وغير عادية . ٤ ــ ٣) طرق طعن موقفة للتنفيذ وغير موقفة . ٥ ــ الاستثناءات من الاثر الواقف لطرق الطعن العادية ، التنفيذ الوجوبى ، التنفيذ المؤقت .

١ ــ تعريف طرق الطعن :

طرق الطعن هى وسائل قانونية منحها القانون للخصوم فى الدعوى بمقتضاها يمكنهم رفع ما أصابهم من ضرر ناشىء عن حكم أو قرار فى غير صالحهم .

ومن هذا يبين أن طرق الطعن باعتبارها وسيلة قانونية هى حق فقط للخصوم فى الدعوى .فلا يقبل الطعن من شخص لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها القرار أو الحكم القضائى حتى ولو كان صاحب مصلحة فى الطعن .

ومن ناحية أخرى فان الطعن يجب أن ينصب على قرار أو حكم قضائى صادر فى غير صالح الطاعن يهدف به الى الحصول على قرار

أو حكم قضائى فى صالحه • ويترتب على ذلك أن الطعن اذا انصب على موضوع آخر خلاف الحكم أو القرار القضائى فلا يعتبر طعناً بالمعنى القانونى الاجرائى • فدعوى البطلان الأصلية التى ترفع لتقرير انعدام الحكم البات لا تعتبر طريقا من طرق الطعن ، كما أن الأشكال فى التنفيذ لا يعتبر طعنا فى الحكم وانما فى تنفيذه ، ومن ثم تخرج عن نطاق المقصود بطرق الطعن •

ويلاحظ أن الطعن كقاعدة عامة يجب أن ينصب على القرارات القضائية التى تأخذ صورة الحكم • ومعنى ذلك أن القرارات القضائية الأخرى التى ليست أحكاما بالمعنى الدقيق لا يجوز الطعن فيها • ومع ذلك فقد أجاز القانون استثناء الطعن فى أوامر التصرف فى التحقيق سواء من قاضى التحقيق أو النيابة العامة أو مستشار الاحالة • وفى هذه الاستثناءات السابق بيانها ، لا يجوز كقاعدة عامة الطعن فى القرارات ، حتى ولو كان القانون ينظم طرقا أخرى للتظلم منها •

وعليه فان طرق الطعن بالمعنى الاجرائى الدقيق يجب أن تنصب على حكم أو قرار قضائى • فاذا تخلفت هذه الصفة فى موضوع الطعن سقط عنه صفة طريق الطعن •

ويتميز طريق الطعن فضلا عن صفة الطاعن وعن موضوع الطعن بكونه طريقا يهدف الى غاية معينة وهى الحصول على حكم فى صالح الطاعن يرفع الضرر الذى لحقه من الحكم المطعون فيه • ولذلك فان المفترض فى طريق الطعن هو وجود ضرر بالنسبة لأحد الخصوم وغايته هو رفع هذا الضرر عن طريق حكم جديد يحل محل الحكم الصادر فى غير صالحه •

وجدير بالذكر أنه لا يتطلب فى طرق الطعن أن يكون موضوع الطعن حكما لم يكتسب بعدة قوة الشىء المقضى به بصيرورته باتا • فسنرى أن التماس اعادة النظر وهو من طرق الطعن لا ينصب موضوعه الا على حكم بات حائز للحجية • كما لا يشترط فى طريق الطعن أيضا

أن يكون من شأنه طرح الدعوى على قاضى من درجة أعلى من القـاضى الذى أصدر الحكم موضع الطعن • فالمعارضة كطريق للطعن تنظر أمام ذات القاضى الذى أصدر الحكم المطعون فيه • كذلك لا يشترط أن يكون الطعن مبنيا على خطأ قانونى وقع فيه الحكم المطعون فيه اذ يكفى أن يكون الحكم غير عادل بالنسبة لمـا قضى فيه متعلقا بالخصم الطاعن • وأخيرا لا يلزم أن تكون أسباب الطعن قد بنيت على وقائع كانت تحت بصر القاضى الذى أصدر الحكم المطعون فيه ، بل يكفى أن تكون تلك الأسباب مؤدية الى اظهار عدم عدالة الحكم موضوع الطعن • فالتماس اعادة النظر يبنى دائما على وقائع لاحقة للحكم محل الطعن • . .

وعلى هذا الأساس يخرج من نطاق الطعن الدفوع المختلفة ببطلان اجراءات التحقيق أو نظر الدعوى التى يدفع بها أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى • كذلك الاعتراض على الادعاء المدنى أو على ادخـال المسئول عن الحقـوق المدنية لا يعتبر طعنـا بالمعنى القانونى • كذلك لا يجوز الطعن فى قـرارات المحكمـة بالتأجيل أو بنـدب الخبـير أو غير ذلك من القرارات التى تصدرها قبل الفصل فى الموضوع ولا تعتبر أركانا بالمعنى الدقيق باعتبارها غير فاصلة فى خصومة معينة •

٢ ــ التقسيمات المختلفة لطرق الطعن :

ان الطرق التى نص عليها القانون هى :

١ ــ المعارضـة •

٢ ــ الاسـتئناف •

٣ ــ النقض •

٤ ــ التماس اعادة النظر •

وهذه الطرق قد وردت على سبيل الحصر فلا يجوز للمحاكم التعرض للحكم الا عن طريقها •

وقد نص القانون على القواعد المنظمة لكل طريق من الطرق الثلاثة السابقة . غير أنه يمكن تقسيم تلك الطرق تقسيمات متعددة وفقا للقواعد التى تخضع لها .

وأهم هذه التقسيمات هى الآتية :

ا ـ طريق طعن ناقلة وغير ناقله :

وذلك وفقا لمعيار مؤداه الأثر الناقل لطريق الطعن بالنسبة للدعوى الصادر فيها الحكم فيه الى محكمة أعلى درجة من تلك التى أصدرت الحكم المطعون . فاذا كان من شأن الطعن نظر الدعوى بمعرفة قاضى أعلى درجة كان طريق الطعن ناقلا .

ويستوى فى الأثر الناقل مدى اتساع هذا الأثر بحيث يشمل الموضوع برمته أم ضيقه بحيث يقتصر فقط على الأسباب التى بنى عليها الحكم المطعون . فاذا كان من شأن الطعن نظر الدعوى بمعرفة قاضى اعادة النظر اذا اقتصر فقط على الحكم ببطلان الحكم موضوع الطعن . ويعتبر طريقا غير ناقل المعارضة .

ويلاحظ أن العبرة فى النقل هى بأمرين : **الأول** : أن ينظر الطعن أمام قاض مختلف **الثانى** : أن يكون هذا القاضى أعلى درجة من القاضى الذى أصدر الحكم المطعون فيه . ذلك أن طرق الطعن الناقلة الفرض فيها أنها لرفع ما وقع فيه القاضى من خطأ فى القانون أو خطأ فى الحكم فى الموضوع . أما الطرق غير الناقلة فيكون الطعن مقصودا به رفع الضرر الذى أصاب الطاعن من الحكم وذلك عن طريق تقديم عناصر جديدة أو لم تكن تحت بصر القاضى الذى أصدر الحكم المطعون فيه . ولذلك فلا تفترض الطرق غير الناقلة وجود خطأ فى القانون أو فى الحكم فى الموضوع باعتبار أن العناصر الجديدة لم تكن تحت بصر القاضى . ولذات العلة يقتصر أثر الطعن غير الناقل على اعادة نظر الدعوى من قبل ذات القاضى الذى أصدر الحكم محل الطعن دون استلزام عرضه على قاض مختلف وأعلى درجة .

٣ ــ ٢) طرق طعن عادية وغير عادية :

ومعيار التمييز بين هذه الطرق هو الحكم موضع الطعن . فاذا كان الطعن قد انصب على حكم ابتدائى أو غير نهائى كان طريقا عاديا للطعن . أما اذا انصب على حكم نهائى فانه يكون طريقا غير عادى . ويلاحظ أن المقصود بالحكم النهائى ليس الحكم البات الحائز لقوة الشىء المقضى به وانما الحــكم الفاصل فى الموضــوع والذى يمنع من اعادة طرح الموضوع مرة أخرى الا اذا ألغى بناء على طريق الطعن غير عادى . ولمــا كان الطعن بالمعارضة والاستئناف من شأنها طرح الدعوى مــن جديد أمام المحكمة المطعون أمامها فى الحكم فهما يعتبران طريقين للطعن عاديين . أما الطعن بالنقض والتماس اعادة النظر فليس من شأنهما طرح الموضوع من جديد وانما الحكم فى الدعوى بنــاء فقط على أسباب الطعن ومن ثم فهما طريقان من طرق الطعن غير العادية .

وقد رتب القانون على هذا الاختلاف فى الطبيعة بين الطرق العادية وغير العادية للطعن فى الدعوى الصادر بشأنها الحكم ودون التقييد بأسباب معينة طالما توافرت شروط الطعن ، أما الطعن بالطرق غير العادية فقــد قصره المشرع على أسباب معينة لا يقبل الطعن ولا يجوز استناده على غيرها . وثانيا : أن المشرع جعل القاعدة العامة فى التنفيذ هى عــدم جواز تنفيذ الحكم الجنائى طالما أن الحكم قابل للطعن بالطرق العادية وهى المعارضة والاستئناف . على حين جعل القاعدة بالنسبة للطرق غير العادية أنها لا تحول دون تنفيذ الحكم اللهم الا اذا كان الحــكم صــادرا بعقوبــة الاعــدام ، فلا تنفيذ طالما أن هناك طعنا بالنقض أو بالتماس اعادة النظر .

٤ ــ ٣) طرق طعن موقفة للتنفيذ وغير موقفة :

ومعيار التفرقة هو الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على طريق الطعن . فاذا كان الطعن من شأنه أن يوقف تنفيذ الحــكم كان موقفا للتنفيذ . أما اذا لم يكن له الأثر الواقف كان غــير موقف . وقد رأينا أن هذه

التفرقة تستند أيضا الى تقسيم طرق الطعن الى عادية وغير عادية فالأولى هى فقط الموقفة للتنفيذ بينما الثانية لا تأثير لها على التنفيذ فالحكم ينفذ رغم الطعن بالطريق غير العادى .

وهنا ينبغى ملاحظة عدم الخلط بين قوة الشىء المقضى به وبين القوة التنفيذية للأحكام . فقد يكتسب الحكم القوة التنفيذية قبل أن يكتسب قوة الشىء المقضى به ، فالأحكام لا تكتسب الحجية الا بصيرورتها باتة أى باستنفاد طريق الطعن على حين أنها تكتسب قوتها التنفيذية بعدم قابليتها للاستئناف . ولا شك أن التفرقة بين طرق الطعن من حيث تأثيرها على القوة التنفيذية للحكم تستند الى مدى قوة أو ضعف القرينة على صحة الحكم ، التى تكون بالنسبة للحكم الابتدائى أو الحكم الغيابى القابل للمعارضة أقل بكثير من تلك المتعلقة بالحكم الصادر فى الاستئناف أو غير القابل للاستئناف .

وقد نص المشرع فى المادة ٣٠٤ على وجوب تنفيذ حكم البراءة أثر صدوره حتى ولو كان قابلا للطعن فيه بالاستئناف وذلك بالنص على وجوب الافراج عن المتهم ان كان محبوسا . غير أن هذا لا يعتبر استثناء على القاعدة أن الأحكام تنفذ طالما كانت قابلة للطعن بالطرق العادية . ذلك أن الافراج عن المتهم المحبوس بسبب صدور حكم بالبراءة ليس تنفيذا لحكم ابتدائى لم يكتسب قوة تنفيذية بعد وانما هو ايقاف للاجراء الاحتياطى الذى اتخذ فى مواجهة المتهم بحبسه احتياطيا وذلك لانتفاء ما يبرر هذا الاجراء . والدليل على ذلك أن المشرع عاد ونص فى المادة ٤٦٥ على أن يفرج فى الحال عن المتهم المحبوس احتياطيا ، اذا كان الحكم صادرا بالبراءة أو بعقوبة أخرى لا يقتضى تنفيذها الحبس .

٥ — الاستثناءات من الأثر الواقف لطرق الطعن العادية :

أورد القانون فى المادة ٤٦٣ ، ٤٦٤ استثناءات على قاعدة الأثر الواقف لطرق الطعن العادية بالنسبة للتنفيذ . ففى هذه الاستثناءات يكون للحكم الابتدائى الصادر من المحكمة الجزئية والقابل للطعن بطريق

الاستئناف قوة تنفيذيــة • وهــذه الاستثناءات يكون فيهــا التنفيذ وجوبيا وهى :

(أ) جميع الأحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف حتى ولو حصل استئناف •

(ب) جميع الأحكام الصادرة بالحبس فى جريمة سرقة •

(ج) جميع الأحكام الصادرة بالحبس على متهم عائد •

(د) جميع الأحكام الصادرة بالحبس على متهم ليس له محل اقامة ثابت فى مصر •

(ه) جميع الأحكام الصادرة بالحبس لأى جريمة من الجرائم اللهم الا اذا قدم المتهم كفالة بأنه اذا لم يستأنف الحكم لا يفر من تنفيذه عند انقضاء مواعيد الاستئناف ، وأنه اذا استأنفه يحضر فى الجلســة ولا يفر من تنفيذ الحكم الذى يصدر • ويلاحظ أن الكفالة غير جائزة الا بالنسبة للحكم بالحبس فى الحالة التى نحن بصددها • فالأحكام الصادرة بالحبس فى سرقة وتلك الصــادرة على متهم عائد أو ليس له محل اقامة تنفذ ولا يوقف بدفع الكفالة • ومن ناحية أخرى فان عــدم التنفيذ بدفع الكفالة هو حق للمحكوم عليه بعقوبة الحبس فى غير حالات التنفيذ الوجوبى للحبس • فلا يجوز للقاضى أن يأمر بتنفيذ عقوبــة الحبس الا فى حالات التنفيذ الوجوبى السابقة • ومن أجل ذلك نص المشرع فى ذات المادة ٤٦٣ على أن كل حــكم صــادر بعقوبة الحبس (فى غير حالات التنفيذ الوجوبى للحبس) يعين فيه المبلغ الذى يجب تقديم الكفالة به •

(و) تنفيذ العقوبات التبعية المقيدة للحرية المحكوم بها مع عقوبة الحبس اذا نفذت عقوبة الحبس وفقا للأحوال السابقة (٤٦٤) •

أحوال التنفيذ المؤقت :

وهذه الأحوال جوازية للقاضى • وقد نص المشرع عليها فى أحوال ثلاثة : الأول : وهو حيث يكون المتهم محبوسا احتياطيا فيجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم مؤقتا • والثانى : للمحكمة أن تأمر بالتنفيذ عند الحكم بالتعويضات للمدعى بالحقوق المدنية مع تقديم كفالة ولو مع حصول المعارضة أو الاستئناف لكل المبلغ المحكوم به أو بعضه ولها أن تعفى المحكوم له من الكفالة (٤٦٧ / ٢) • والثالث : الحكم الغيابى الاستئنافى الصادر بالعقوبة اذا لم يعارض فيه المحكوم عليه فى الميعاد •

وفى غير أحوال التنفيذ الوجوبى والتنفيذ الجوازى المؤقت فالقاعدة هى أن يوقف التنفيذ أثناء الميعاد المقرر للمعارضة والاستئناف وأثناء نظر الاستئناف والمعارضة اللذين يرفعان فى الميعاد ، كما لا يترتب على الطعن بالنقض ايقاف التنفيذ الا اذا كان صادرا بالاعدام •

الفصل الثانى

فى الأحكام العامة لطرق الطعن

رغم تعدد طرق الطعن واختلافها فيما بينها من حيث آثارها واجراءاتها الا أن هناك أحكاما مشتركة تجمع فيما بينها من حيث العناصر اللازم توافرها ومن حيث الصفات الأساسية فى كل منها وذلك على التفصيل الآتى :

١ — من حيث الحق فى الطعن :

ان سلوك طريق الطعن أيا كان نوعه هو حق ينشأ بصدور الحكم المطعون فيه . فمنذ هذه اللحظة يولد للخصوم حق فى سلوك طريق الطعن بقصد الغاء الحكم الصادر فى غير صالحهم وابداله بحكم آخر جديد .

غير أن حق الطعن مشروط فى مباشرته بتوافر عنصر المصلحة فى الطعن . فاذا كان الخصم يباشر هذا الحق بقصد ابدال الحكم الصادر فى غير صالحه بآخر فى صالحه فلابد أن يكون له مصلحة فى الحكم الجديد . فاذا انتفت المصلحة فى الطعن كان غير مقبول . وعليه لا يقبل الطعن من المتهم اذا كان قد حكم ببراءته وذلك استنادا الى أن أسباب الحكم أوردت عبارات تشكك فى ارتكابه الجريمة ، أو اذا كان

قد قضى بعقوبة تقل عن الحد الأدنى المقرر للجريمة اذا أنه هـو الذى يستفيد وحده من الخطأ الذى وقع فيه الحكم .

ولمـا كانت أسباب الطعن هى التى تحدد نطاق نظر الدعوى أمام المحكمة المطعون فيها فيجب أن تستفاد المصلحة من الأسباب التى أوردها الطاعن والتى على أساسها تفصل المحكمة المطعون أمامها فى الطعن والذى تصد به تعديل الحكم لصالحه .

٢ — من حيث صفة الطاعن :

اذا كان الحق فى الطعن ينشأ مع صدور الحكم موضوع الطعن فمعنى ذلك عدم ثبوت هذا الحق الا لمن كانت له صفة فى مرحلة الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الطعن الا من شخص له صفة الخصم فى الدعوى . وعليه فلا يقبـل الطعن المرفوع من المسئول عن الحقوق المدنية اذا لم يكن قد ادخل فى الدعوى لكى يصدر الحكم فى مواجهة . كما لا يقبل الطعن من الورثة . ولمـا كان المدعى المدنى خصما فقط فى الدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية فلا يقبل منه الطعن الا فى حـدود الدعوى المدنية وتنتفى صفته كخصم فى الدعوى الجنائية ومن ثم لا يجوز له الطعن فى الحكم الصادر فيها .

٣ — من حيث موضوع الطعن :

ان الطعن يتخذ موضوعا له الحكم كما سبق أن رأينا ، القرارات القضائية كقاعدة عامة لا يجـوز الطعن فيها بطرق الطعن المحـددة قانونا الا استثناء .

غير أن الطعن لا يتوجه الى الحكم بصفة عامة وانما فقط الى ذلك الجزء منه المشتمل على المنطوق .

ذلك أن منطوق الحكم هو ذلك الجزء من الحكم الذى يتضمن فصلا الاضرار أو عدم الاضرار بمصالح الخصوم فى الدعوى باعتباره أنه

هو محل التنفيذ . وما الأسباب الا مكملة لهذا المنطوق . ولذلك اذا كان المنطوق فى صالح الخصم الطاعن فلا يقبل منه الطعن باعتبار انعدام المصلحة حتى ولو كانت الأسباب معيبة أو بها أشياء يراها فى غير صالحه .

واذا كانت أسباب الطعن تتناول أسباب الحكم فليس ذلك الا لبيان خطأ أو عدم عدالة الحكم فيما قضى به من منطوقه . فالمنطوق هو عنوان الحكم وما الأجزاء الا مكملة لهذا المنطوق .

٤ - من حيث كونها مرحلة من مراحل الرابطة الاجرائية :

ان الطعن فى الأحكام يشكل مرحلة من مراحل تتابع الرابطة الاجرائية الناشئة فى محيط الدعوى الجنائية ؛ فهو لا يعتبر دعوى جديدة حتى بالنسبة لطرق الطعن غير العادية مع ملاحظة ما سيأتى بخصوص التماس اعادة النظر .

٥ - من حيث موضوع الدعوى فى مرحلة الطعن :

ان موضوع الدعوى فى مرحلة الطعن اما أن يكون الخطأ المتمثل فى مخالفة قاعدة اجرائية واما الخطأ فى مخالفة قاعدة موضوعية . وسواء أكان هذا الخطأ فى القانون أم كان غلطا فى الوقائع . فجميع هذه الصور من الخطأ هى التى تؤدى الى التأثير على الحكم بحيث تصوره غير عادل بالنسبة للخصم الطاعن وعلى أساس هذا يؤسس طعنه غير أن نطاق الدعوى يختلف باختلاف طرق الطعن كما سنرى .

٦ - من حيث مراحل نظر الطعن :

ان الدعوى فى مرحلة الطعن تختلف عنها فى مرحلة أول درجة . فالرابطة الاجرائية فى الطعن تمر بمرحلتين : الأولى : هى مرحلة التأكد من توافر شروط قبول الطعن الذى هو قبول الرابطة الاجرائية أمام المحكمة المطعون أمامها . والثانية : هى التحقق من الأساس الذى بنى عليه الطعن .

فاذا ما توفرت شروط قبول الطعن تنتقل المحكمة الى المرحلة الثانية وهى الحكم فى موضوع الطعن اما بتأييد الحكم المطعون فيه أو بالغائه أو تعديله . وعلى ذلك فعدم قبول الطعن يتحقق فى الفروض الآتية :

١) انعدام الحق فى الطعن . ٢) انعدام الصفة فى الطاعن .

٣) عدم مراعاة القواعد والاجراءات الشكلية المتعلقة بالمدة أو بغير ذلك من الأشكال المتطلبة قانونا فى اجراءات الطعن .

٧ — من حيث الاعتداد بالتنازل :

بالنسبة لجميع طرق الطعن هناك مبدأ القابلية للتنازل بالنسبة لجميع الخصوم ، وذلك عكس الحال بالنسبة للدعوى فى مرحلتها الأولى اذ القاعدة بالنسبة للدعوى الجنائية هى عدم الاعتداد بالتنازل حتى بالنسبة للنيابة العامة .

٨ — من حيث حصرها وقصرها على المحاكم العادية :

ان طرق الطعن العادية وغير العادية وردت على سبيل الحصر وقد رتب المشرع أحكامها باجراءاتها بحيث يتعين على الطاعن أن يسلك السبيل الذى رسمه المشرع . ولم يقتصر المشرع على تحديد طرق بل حدد أيضا الأحوال التى يجوز فيها الطعن فى الأحكام على التفصيل الذى سنراه فى موضعه .

وطرق الطعن قاصرة فقط على الأحكام التى تصدر من المحاكم العادية ، أما تلك الصادرة من المحاكم الخاصة أو الاستثنائية فان التظلم منها ينظمه ذات القانون المنشىء لها ولا تخضع فى ذلك للاجراءات الواردة بقانون الاجراءات الجنائية متعلقة بالطعن فى الأحكام .

٩ — قاعدة الأثر النسبى للطعن :

القاعدة العامة هى أن الحكم الصادر فى الطعن لا يستفيد منه ولا يحتج به الا على الخصم الطاعن . واذا كانت هذه القاعدة العامة

قد راعاها المشرع بالنسبة للمعارضة والاستئناف فهو قد أورد استثناء عليها بالنسبة لطريق الطعن بالنقض نصت عليه المـادة ٤٢ من قانون حالات واجراءات الطعن بالنقض .

١٠ ـ عدم جواز أن يضار الطاعن بطعنه :

وهذه القاعدة العامة فى جميع طرق الطعن العادى منهـا وغـير العادى . ذلك أن الطاعن انما يريد رفع ضرر أصابه من الحكم فى غير صالحه ولذلك فان طعنه لا ينقلب وبالا عليه . فاستئناف المتهم وحده للحكم الصادر عليه بعقوبة معينة يحول دون امكان تشديد العقوبة من قبل المحكمة الاستئنافية التى لهـا اما أن تؤيد الحكم المطعون فيه واما أن تلغيه لصالح الطاعن . وبطبيعة الحال اذا طعن فى الحكم أكثر من خصم وتعارضت طلباتهم فمن حق المحكمة المطعون أمامها أن تقضى بما تراه اذ يستحيل فى هذه الحالة اعمال المبدأ السابق . كل ذلك فى الحدود التى سنراها فى موضعها .

ولا تعتبر القاعدة المقررة فى حالة الاعتراض على الأمر الجنائى استثناء من المبدأ . اذ رأينا أنه فى حالة الاعتراض تنظر الدعـوى بالطرق العادية ويجوز بذلك للمحكمة أن تشدد العقوبة المقضى بهـا فى الأمر الجنائى . غير انه ينبغى ملاحظة أن الاعتراض على الأمـر الجنائى ليس طريقا من طـرق الطعن كما سبق أن بينا . ولذلك فان قاعدة جواز أن يضار الطاعن بطعنه تطبق فى جميع طرق الطعن المنصوص عليها قانونا وسنرى تطبيقاتها المختلفة فى دراستنا لتلك الطرق .

الباب الثانى

فى المعارضـــــة [1]

التعريف بهـا :

المعارضة هى طريق عادى من طرق الطعن بمقتضاه يتمكن المحكوم عليه بحكم غيابى من اعادة نظر الدعوى من جديد أمام ذات المحكمة التى أصدرت الحكم .

ومفاد ذلك أن المعارضة وان كانت طريقا عاديا للطعن الا انهـا قاصرة على نوع معين من الأحكام وهى الأحكام الغيابية.فقد قدر المشرع أن المتهم الذى صـــدر الحكم عليه غيابيا قد توافر لديه عذر منعه من الحضور وبالتالى لم يتمكن من ابداء دفاعه . ولذلك فقد أجاز له الطعن بهذا الطريق احتراما لمبـدأ حضور الخصوم لاجراءات نظر الدعوى وتحقيقا للعدالة فى الوقت ذاته .

والطعن بالمعارضة طريق عادى غير ناقل ، على أســاس أن الطعن ينظر أمام ذات القاضى الذى أصدر الحكم المطعون فيه وليس أمام قاضى أعلى درجة . وهو قاصر على الأحكام الغيابية الصادرة فى الجنح والمخالفات أيا كانت المحكمة التى أصدرتها أى سواء كان الحكم صادرا من محكمة أول درجة أو من المحكمة الاستئنافية أو كان صادرا من محكمة الجنايات فى جنحة أو مخالفة . أما الأحكام الغيابية الصادرة فى جناية من محكمة الجنايات فقد رأينا أنها أحكام تهديدية تسقط بحضـور

---

(1) يلاحظ ان المعارضة سبق ان قيدت بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ٨١ تقييدا يصل الى حد الالغاء ثم عادت الى سيرتها الاولى بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٨٣ مع زيادة ميعادها الى عشرة ايام بدلا من ثلاثة .

المحكوم عليه . أو القبض عليه وقد حظر القانون الطعن بالمعارضة في الأحكام الصادرة من محكمة النقض .

ويلاحظ أن الأحكام الصادرة في جناية أحداث من محكمة الجنح تخضع هي الأخرى لنظام الطعن بالمعارضة وكذلك الأحكام الصادرة في جناية من محكمة الجنح والمحالة اليها بالتطبيق للمادة ١٦٠ مكورا . بمعنى أن الأحكام الغيابية الوحيدة التي لا تخضع لهذا الطريق هي تلك الصادرة في جناية ومن محكمة الجنايات .

وفي دراستنا للمعارضة كطريق للطعن سنتناول أولا : قبول المعارضة وثانيا : الآثار المترتبة على المعارضة .

الفصل الأول

في قبول المعارضة

١ — تمهيد . ٢ — أولا : موضوع الحق في الطعن : الاحكام الجائز الطعن فيها بالمعارضة ، الاحكام الغيابية ، الاحكام الحضورية الاعتبارية . ٣ — ثانيا : صفة الطاعن ، من له الحق في المعارضة . ٤ — ثالثا : اجرازات الطعن بالمعارضة ، ميعاد الطعن ، التقرير بالمعارضة . ٥ — جزاء تخلف الشروط الخاصة بقبول المعارضة .

١ — تمهيد :

أن قبول المعارضة يتوقف على توافر شروط عدة منها ما يتعلق بموضوع حق الطعن ، ومنها ما يتعلق بصفة الطاعن ، ومنها ما يتعلق باجراءات الطعن . وجدير بالذكر أن العمل جرى على اطلاق عدم جواز الطعن اذا تخلفت الشروط الخاصة بموضوع الطعن بينما يطلق عدم القبول على تخلف الشروط الأخرى المتعلقة بصفة الطاعن واجراءات الطعن . ومع ذلك فان عدم الجواز هذا هو صورة من صور عدم

القبول باعتبار أنه يتعلق بنطاق الحق فى الطعن أو فى الدعوى ولذلك فان جزاء تخلفه هو عدم القبول ..

وسنتناول شروط قبول المعارضة في البنود التالية :

٢ ــ أولا : موضوع الحق فى الطعن : الأحكام الجائز الطعن فيها بالمعارضة ــ تنص المادة ٣٩٨ اجراءات على أن تقبل المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى المخالفات والجنح .

وعليه فان مناط الحق فى المعارضة أمران ، الأول أن يكون الحكم غيابيا وقد سبق أن رأينا متى يكون الحكم غيابيا ومتى يكون حضوريا . فالحكم الغيابى هو الذى يصدر فى غيبة المتهم بعد اعلانه قانونا وعدم حضوره جلسات المرافعة ، أما الحكم الحضورى فهو الذى يصدر فى مواجهة متهم حضر جلسات المرافعة وتمكن من ابداء دفاعه . ومع ذلك فهناك أحكام غيابية أجاز القانون للمحكمة أن تعتبرها حضورية وهى ما يطلق عليه الأحكام الحضورية الاعتبارية ، فهل هذه يجوز الطعن فيها بالمعارضة ؟ سنرى أنه يجوز الطعن فيها بشروط تختلف عن الشروط اللازمة بالنسبة للأحكام الغيابية الأخرى ، والثانى : أن يكون الحكم الجائز المعارضة فيه صادرا فى جنحة أو مخالفة أو جناية أحداث أو جناية من جنايات الأموال العامة صدر فيها الحكم من المحكمة الجزئية . كل ذلك على التفصيل الآتى :

١ ــ لا يجوز المعارضة الا فى الأحكام الغيابية :

وهنا ينبغى تحديد المقصود بالأحكام الغيابية التى يجوز فيها الطعن بالمعارضة .

(أ) الأحكام الغيابيــة بالمعنى الدقيق هى تلك التى تصدر فى غيبة المتهم دون أن يكون قد تمكن من حضور جلسات المرافعة . فاذا

كان المتهم قد حضر جلسات المرافعة وأبدى دفاعه الا أنه تغيب فى جلسة النطق بالحكم كان الحكم حضوريا كما سبق أن رأينا (١) .

ويعتبر الحكم غيابيا ولو حضر وكيل عن المتهم وأبدى دفاعه وذلك فى أحوال الحضور الوجوبى ولو وصفته المحكمة خطأ بأنه حضورى اعتبارى .

ويلزم لكى يكون الحكم الغيابى له هذه الصفة وبالتالى يجوز الطعن فيه بالمعارضة أن يملك المقومات التى تجعله نهائيا اذا استنفدت الطرق العادية . وعلى ذلك فان الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات فى جناية لا يندرج تحت تلك الطائفة من الأحكام الغيابية بالمعنى الدقيق والتى يجوز فيها الطعن بالمعارضة .

(ب) الأحكام الحضورية الاعتبارية :

رأينا أن الحكم يعتبر حضوريا اعتباريا رغم صدوره فى غيبه المتهم اما بقوة القانون اذا حضر المتهم أو الخصم عند النداء على الدعوى ثم غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور بدون عذر مقبول ، وأما بقرار من المحكمة اذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد سلمت لشخص المتهم .

والواقع أن هذه الأحكام هى فى جوهرها غيابية الا أن المشرع اعتبرها فى حكم الحضورية كجزاء لتخلف الخصم عن الحضور دون عذر مقبول . وطالما أن الأمر كذلك فكان من الطبيعى أن يسمح المشرع بالطعن فيها بطريق المعارضة وبشروط تختلف عن تلك التى يتطلبها بالنسبة للحكم الغيابى . وتتلخص هذه الشروط فى الآتى : أولا : أن يبدى الخصم عذرا

---

(١) والعبرة فى جواز المعارضة فى الحكم هى بحقيقته وجوهره وليس بوصفه الخاطىء بأنه حضورى اعتبارى حالة كونه غيابيا فانه يكون قابلا للطعن بالمعارضة . انظر نقض ١٧ ابريل ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٠٢ .

يبين بمقتضاه عدم قدرته أو تمكنه من الحضور فى اليوم المحدد للجلسة (١) .

وقد يكون هذا العذر متمثلا فى جهله باليوم المحدد للجلسة نظرا لخطأ معذر فى معرفة اليوم المحدد بالاعلان ، واما لتوافر مانع لديه حال دون حضوره فى ذلك اليوم ، وقد يكون هذا المانع أو العذر المادى كحالة المرض أو السفر كما قد يكون أدبيا أملته الروابط الأجتماعية المختلفة . كل هذا بطبيعة الحال تقدره المحكمة ولها أن تقبل العذر أو ترفض الأخذ به . وثانيا:أن يبدى الخصم للمحكمة الأسباب التى حالت دون استطاعته تقديم هذا العذر فى يوم الجلسة عن طريق وكيل عنه . فلا يكفى اذن قيام العذر فى عدم الحضور بل ويلزم أيضا توافر عذر آخر فى عدم استطاعة الخصم اعلام المحكمة بعذره فى يوم الجلسة . ويلاحظ أنه اذا كان الخصم قد أبدى عذره عن طريق وكيله للمحكمة الا أن المحكمة لم تقبل العذر وقضت باعتبار الحكم حضوريا فهذا لا يحول دون المعارضة وللمحكمة أن تقدر العذر من جديد عند طرحه عليها من قبل الخصم المعارض (٢) .

---

(١) وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول المعارضة شكلا وقال فى اسبابه انها حازت شكلها القانونى وذلك على الرغم من عدم اثبات المتهم قيام عذر منعه من الحضور فى الجلسة التى صدر فيها الحكم الحضورى الاعتبارى المعارض فيه ، ودون القضاء بعدم قبول المعارضة شكلا او الافصاح عن ذلك فى اسبابه فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون واخطأ فى التسبيب . نقض ٢٨ اكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٧٢ . وانظر ايضا نقض ٧ مارس ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٦٨ .

كما ان قضاء الحكم بعدم قبول المعارضة المرفوعة عن المتهم فى الحكم الحضورى الاعتبارى الصادر عليه رغم ثبوت انه كان مقيد الحرية يوم صدور الحكم الاخير ودون تقصى ثبوت قيام هذا العذر يعيب الحكم . نقض ٢٠ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٥٦٩ .

(٢) بل ان المحكمة فى هذه الحالة تكون ملزمة بتقصى ثبوت قيام هذا العذر وتدلى برأيها فى قبوله من عدمه لما يترتب عليه من اثر على حقيقة وصف الحكم للمعارض فيه وشكل المعارضة . انظر ٤ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٨٥ .

وثالثا : أن يكون الحكم الحضورى الاعتبارى غير جائز الاستئناف ، سواء لخروجه عن نطاق الأحكام الجائز استئنافها ، أو كان صادرا من محكمة استئنافية أو من محكمة الجنايات . وفى الأحوال التى يجيز فيها القانون الاستئناف بناء على سبب محدود كما هو الشأن فى جواز الاستئناف لخطأ فى تطبيق القانون فقط بالنسبة لبعض الأحكام ، فان هذا التحديد لا يمنع من جواز الطعن بالمعارضة ويعتبر الشرط الذى نحن بصدده متوافرا على أساس أن المشرع حين حرم الخصم من الطعن بالمعارضة اذا كان الاستئناف جائزا قد وضع فى اعتباره أن طريق الاستئناف من شأنه أن يعيد نظر الموضوع من جديد وبالتالى يتمكن الخصم من ابداء دفاعه . ولذلك اذا حدد المشرع الطعن بالاستئناف على حالات الخطأ فى تطبيق القانون فيعتبر أن الاستئناف كطريق عادى جائز وبالتالى يتوافر الشرط الخاص بجواز المعارضة فى الأحكام الحضورية الاعتبارية .

٢ - أن يكون الحكم الغيابى أو الحضورى صادرا فى جنحة أو مخالفة :

ويلزم فضلا عن كون الحكم غيابيا بالمعنى السابق أن يكون صادرا فى جنحة أو مخالفة أو جناية أحداث أو جناية من جنايات الأموال العامة المحالة بالتطبيق للمادة ١٦٠ مكررا . من محكمة الجنح .

ويستوى بالنسبة للجنحة أو المخالفة أن يكون الحكم صادرا من المحكمة الجزئية أو من المحكمة الاستئنافية أو من محكمة الجنايات ، ذلك ان المشرع بالنسبة للمحاكم الاستئنافية نص على أن يتبع فى الأحكام الغيابية والمعارضة فيها أمام المحكمة الاستئنافية ما هو مقرر أمام محاكم أول درجة ، كما رأينا أنه بالنسبة لمحكمة الجنايات نص على أنه اذا غاب المتهم بجنحة مقدمة الى محكمة الجنايات تتبع فى شأنه الاجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح ويكون الحكم فيها قابلا للمعارضة (١) .

---

(١) انظر تطبيقا لذلك نقض ١٧ أبريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٠٤ .

أما الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة الجنايات فى جناية فهذه لها طبيعة خاصة ولا تخضع لقواعد المعارضة فى الأحكام اذ أنها تسقط وتعتبر كأن لم تكن دون معارضة من المتهم وانما بمجـرد حضـوره أو القبض عليه .

٢ ــ ثانيا : صفة الطاعن : من له حق المعارضة :

ان حق الطعن بالمعارضة لا يثبت الا للمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية . وللمتهم أن يعارض فى الحكم الصادر فى الدعـوى الجنائية والدعوى المدنية . كما أن للمسئول عن الحقوق المدنية أن يعارض فقط فيما فصل فيه الحكم بالنسبة للدعوى المدنية. أما غير هؤلاء من الخصوم فلا تجـوز معارضتهم . وعليه فلا تقبل المعارضة من المدعى المدنى (م ٣٩٩) .

والحكمة من حرمان المدعى المدنى يقف وراءها اعتباران : الأول : هو الصفة الاستثنائية لاختصاص القضـاء الجنائى بالدعوى المدنية وما يترتب على المعارضة من اعادة النظر فى الدعوى من جـديد . والثانى : هو أن المدعى المدنى يمكنه التوكيل فى الحضور ، ولذلك فان صدور الحكم فى غيبته يعتبر فرضا نادرا واذا حدث فيكون بتقصير منه .

كما لا تجوز المعارضة من المجنى عليه حتى ولو كانت لديه مصلحة فى الطعن . مع ملاحظة أنه لا يجوز الادعاء المدنى لأول مرة فى المعارضة.

وبطبيعة الحال لا تتصور المعارضة من النيابة العامة اذ أن الأحكام بالنسبة لها دائما حضورية باعتبار أن عدم حضور النيابة العامة يترتب عليه بطلان تشكيل المحكمة ، وبالتالى بطلان الحكم الصادر بناء على هذا التشكيل .

ويلاحظ أن المسئول عن الحقوق المدنية لا تجوز معارضته الا اذا كان خصما فى الدعوى بأن تم ادخاله أو دخل من تلقاء نفسه .

وغنى عن البيان أنه يلزم توافر شرط المصلحة فى الطعن سواء بالنسبة للمتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية .

٤ — ثالثا : اجراءات الطعن بالمعارضة :

١ — ميعاد الطعن :

يجب أن يطعن بالمعارضة فى خلال عشرة الأيام التالية لاعلان المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية ان وجد (١) ، بالحكم الغيابى بالاضافة الى ميعاد مسافة الطريق (٢) (٣٩٨) .

ويحتسب هذا الميعاد وفقا للقواعد الخاصة باحتساب المواعيد . فلا يحتسب اليوم الذى وقع فيه الاعلان وانما تبدأ المدة من اليوم التالى ، كما أنه اذا صادف اليوم الأخير يوم عطلة رسمية فيمتد الميعاد الى اليوم التالى .

ويتم الاعلان بواسطة أحد المحضرين أو أحد رجال السلطة العامة . ويجوز أن يكون الاعلان بملخص على النموذج الذى يقرره وزير العدل. فلا يلزم أن يكون الاعلان بصورة كاملة للحكم . واذا كان ميعاد

---

(١) وبالنسبة للاحكام الحضورية الاعتبارية يبدأ الميعاد من تاريخ اعلان المتهم بالحكم . نقض ١٧ ابريل ١٩٦٧ ، سابق الاشارة اليه ، ٧ مارس ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٦٨ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بانه كان الحكم الذى قضى بعدم قبول المعارضة لتقديمها بعد الميعاد مع تمسك المعارض ببعد محل اقامته عن قلم كتاب المحكمة الواجب تحرير التقرير بالمعارضة فيه لم يقل فى ذلك الا أن الفترة التى انقضت بين تاريخ الاعلان وتاريخ التقرير بالمعارضة طويلة بحيث كان فى استطاعته الحضور للتقرير فى الميعاد ، فهذا الحكم يكون قاصر البيان اذ هو لم يبين المكان الذى اعلن فيه المعارض بالحكم الغيابى ولم يذكر المسافة التى بينه وبين قلم كتاب المحكمة الواجب التقرير فيه بالمعارضة . نقض ١٠ نوفمبر ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١٠٢٤ ، رقم ٢ .

ويلاحظ ان ميعاد العشرة ايام مستحدث بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٨٣ . وقد نظم هذا القانون أحكاما انتقالية للفترة التى انقضت فيها المعارضة بأن خير المحكوم عليه الطاعن بالاستئناف بين نظر الدعوى بمعرفة المحكمة الاستئنافية أو ارجاع القضية لاول درجة لنظر المعارضة .

الطعن بالمعارضة يبدأ من تاريخ الاعلان بالحكم فلا يمنع ذلك من تقرير بالمعارضة فور اصدار الحكم اذا كان المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية قد علم به . فاشتراط حصول الاعلان كبدء لميعاد المعارضة هو حق للمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية لا يتعارض مع حقهما فى الطعن الذى ينشأ بصدور الحكم وقبل الاعلان .

امتداد الميعاد :

اذا كان ميعاد العشرة أيام يبدأ من تاريخ الاعلان فان ذلك مبنى على قرينة العلم بالحكم . ولذلك اذا انتفت هذه القرينة فان الميعاد يحتسب من تاريخ العلم الحقيقى . ومن ناحية أخرى ، العلم بالحكم مفاده أن يكون فى مكنة المحكوم عليه أن يطعن بالمعارضة ومن أجل ذلك منحه المشرع عشرة أيام للتقرير بالطعن من وقت علمه الحقيقى . ويترتب على ذلك أنه اذا استحال التقرير بالطعن فيجب أن تحتسب المدة من تاريخ زوال المانع الذى حال دون الطعن .

وعليه ، فهناك حالتان يمتد فيهما ميعاد التقرير بالمعارضة احداهما نص عليها القانون والثانية استخلصها الفقه والقضاء من الأحكام العامة للطعون .

الحالة الأولى : اذا كان اعلان الحكم لم يحصل لشخص المتهم فان ميعاد المعارضة بالنسبة اليه فيما يختص بالعقوبة المحكوم بها يبدأ من يوم علمه بحصول الاعلان ، والا كانت المعارضة جائزة حتى تسقط الدعوى بمضى المدة (٣٩٨) .

فالمشرع فى هذه الحالة يقيم قرينة قانونية على عدم العلم طالما أن الاعلان لم يحصل لشخص المتهم (١) . ومن ناحية أخرى فان حصوله لشخصه يعتبر قرينة على العلم . ويترتب على ذلك أن حصول

---

(١) انظر نقض ١٢ ديسمبر ١٩٣٨ ، ١٣ ابريل ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١٠٢٥ ، رقم ٥٢٤ .

الاعلان لشخص المتهم أو لغير شخصه هو لنقل عبء اثبات عكس قرينة العلم أو عدم حصوله . بمعنى أنه يكفى للمتهم لاثبات عدم علمه أن يدفع بأن الاعلان لم يحصل لشخصه . أما اذا كان قد حصل لشخصه فيتعين عليه هو أن ينفى العلم بمضمون الاعلان (١) .

وواضح من صريح النص بأن امتداد الميعاد فى الحالة التى نحن بصددها لا يكون الا بالنسبة للمتهم فلا يمتد الى المسئول عن الحقوق المدنية التى يسرى بشأنه ميعاد العشرة أيام من تاريخ الاعلان ولو لم يكن لشخصه . وظاهر من ناحية أخرى أنه قاصر على المتهم فيما فصلت فيه المحكمة بالنسبة للدعوى الجنائية ودون المدنية . بمعنى أن العلم الحقيقى يبدأ به ميعاد المعارضة فيما يختص بالعقوبة المحكوم بها ، أما بالنسبة لما قضى به فى الدعوى المدنية فيسرى ميعاد المعارضة من تاريخ الاعلان ولو لم يكن لشخص المتهم . وهذا وضع شاذ وخاصة أن الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية هو ذاته الفاصل فى الدعوى المدنية وبالتالى يكون ميعاد المعارضة فيه بالنسبة للدعوى المدنية مختلفا عن ميعاد المعارضة بالنسبة للدعوى الجنائية .

ويلاحظ أن العلم الذى يمتد به لبدء سريان ميعاد المعارضة هو العلم بالاعلان وليس مجرد العلم بصدور الحكم . فالمشرع هنا اعتبر الاعلان هو الوسيلة الوحيدة للعلم بالحكم . ولذلك فلا يبدأ سريان

---

(١) ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بان القرينة هنا على العلم بالحكم قاطعة . انظر نقض ٣٠ مارس ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١٠٢٥ ، رقم ٦ .

والعبرة فى تحديد مسلم الاعلان بالحكم الغيابى ، وان المحضر المكلف بالاعلان اثبت فى اصل ورقته ان الصورة سلمت الى والد المحكوم عليه لغيابه مع أن والده قد توفى من اكثر من عشر سنوات ، وقدم الشهادة الدالة على ذلك : وعلى الرغم من ذلك قضت المحكمة بعدم قبول المعارضة بناء على ان المحضر قال امامها انه سلم الصورة لعم المحكوم عليه ووافقه على ذلك شيخ البلد الذى كان مرافقا له ، فان هذا الحكم يكون معيبا ، لان العبرة هى بما ورد فى الاعلان ذاته . نقض ١٩ يناير ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١٠٢٥ رقم ٧ .

الميعاد فى حالة عــدم الاعلان لشخص المتهم الا من يوم علمه بالاعلان والا كانت المعارضة جائزة حتى تسقط الدعوى الجنائية بمضى المدة (١).

الحالة الثانية : أن يقوم لدى المتهم أو المسئول عن الحقـــوق المدنية ظرف أو عذر يحول دون امكان التقرير بالمعارضة ، فالاعلان كما رأينا هو لتمكين المحكوم عليه من المعـــارضة اذا أراد . ولذلك اذا استحال عليه اجراء المعارضة بالتقرير بها فى الموعد القانونى فان الميعاد يمتد الى حين انتهاء العـــذر . وامتداده يكون لليوم التالى لانتهـــاء العذر ، ذلك ان بدء الميعاد المقرر للمعارضة تم صحيحا ومن ثم فان الذى يمتد هو اليوم الأخير للميعاد المقرر لها ويمتد الى أول يوم بعد إنتهـــاء العذر . وتقرير العذر متروك للمحكمة ويستوى أن يكون مرضيـــا أم أى عذر آخر . ويستوى أن يكون فى مكنته التوكيل من عدمه اذ أن القانون لا يستطيع أن يلزم من قرر له حق بالتوكيل فى مباشرته .

ويلاحظ أن امتداد الميعاد فى هذه الحالة يسرى ســـواء أكان الميعاد قد امتد بسبب عدم الاعلان لشخص المتهم أم لا . ذلك أن امتـــداد الميعاد فى الحالة الأولى هو امتداد لبدء سريان أى ميعاد الثلاثة أيام .

أما الامتـــداد فى الحالة التى نحن بصددها فهو لانتهاء سريان ميعاد الثلاثة أيام .

٢ — التقرير بالمعارضة :

تحصل المعارضة بتقرير فى كتاب المحكمة التى أصدرت الحـــكم . ويحـــدد كاتب المحكمة الجلسة فى التقرير مع مراعـــاة أن تكون أقرب

---

(١) وغنى عن البيان ان الاعلان الباطل لا ينتج أثرا فى بدء الميعاد ولا يصلح كقرينة بالعلم . وعليه فاذا كان الحكم عليه قد اعلن فى محل تجـــارته عن أعمال لا تتعلق بادارة اعمال تجارية وكان هذا المحل لا يعتبر فى حـــكم القانون موطنا الا بالنسبة الى ادارة الاعمال المتعلقة بهذه التجارة وحدهـــا ؛ فان الاعلان يكون باطلا ، نقض ١٣ مارس ١٩٥٢ ، مجموعة القواعـــد جـ٢ ؛ ١٠٢٥ ، رقم ٨ .

جلسة يمكن نظر المعارضة فيها • ويجب على النيابة العامة تكليف باقى الخصوم فى الدعوى بالحضور فى ميعــاد أربع وعشرين ساعة واعلان الشهود للحضور للجلسة المذكورة (٤٠٠) •

ويتم التقرير بشخص المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية أو بواسطة وكيل (١) • ويجوز أن يتم التقرير بمعرفة الوصى فيما يتعلق بالدعوى المدنية وبمعرفة الولى على النفس بالنسبة للدعوى الجنائية • ويجب على قلم الكتاب التحقق من صفة من قرر بالمعارضة ومن كونه خصمــا يجوز له المعارضة والا حكم بعدم قبولها لانتفاء الصفة •

والاعلان بالجلســة المحــددة لنظر المعارضة يكون واجبا بالنسبة لباقى الخصــوم أما بالنسبة للخصم الذى قرر بالمعــارضة فان التقرير وتحديد تاريخ الجلسة يعتبر اعلانا لها ولو كان التقرير من وكيل (مادة ٤٠٠ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١) (٢) •

أما إذا كان كاتب المحكمة لم يحدد الجلسة أمام الطاعن أو وكيله فيلزم فى هذه الحالة اعلانه بميعاد الجلسة المحددة لنظر الطعن فى

---

(١) ويجب أن ينص فى التوكيل على جــواز المعارضة . فــلا يكفى التوكيل العام فى مباشرة القضايا . ومن ناحية أخرى لا يشترط فى التوكيل أن يكون خاصا بالقضية الصادر بشأنها الحكم الغيابى اذ يكفى أن يكون التوكيل عاما فى نوع طريق الطعن ليكون معتبرا بدون نص فى كل الدعــاوى التى يحصل فيها الطعن بهذا الطريق المعين . وعليه ، فانه يكفى لتخويــل الوكيل حق المعارضة عن الموكل ان يكون التوكيل قد نص فيه بصفة عامــة على المعارضة فى الاحكام ولو كان لم تبين فيه أحكام أو قضايا معينة وبغض النظر عن الوصف الذى وصف به التوكيل وعن الاعمال الاخرى . التى تضمنها . انظــر نقض ٢ نوفمبر ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ٦ ١٠٢ ، رقــم ٩ .

وللمحامى الموكل ان ينيب عنه فى التقرير بالمعارضة زميلا له . نقض ٦ يناير ١٩٤٧ مجموعة القواعد جـ٢ ، ١٠٢٦ ، رقم ١١ .

(٢) ولذلك قضى بأنه متى كان المحكوم عليه قد قرر بالمعارضة فى الحكم الغيابى وأخبر بالجلسة التى تنظر فيها الدعوى فان هــذا يعتبر اعــلاما صحيحا بيوم الجلسة ، ولا ضرورة معه لاعلانه على يد محضر . نقض أول مارس ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ١٠٢٧ ، رقم ١٥ .

المعارضة (١) . ويلاحظ أن توسع المشرع فى أعتبار تجديد الجلسة أمام الوكيل يغنى عن الاعلان ، وان كان فيه حد من اطالة الاجراءات الا أن له محاذيره وخاصة أن قضاء النقض أجاز للوكيل أن ينيب عنه زميلا له فى التقرير بالطعن .

واذا كان المحكوم عليه مسجونا فيكون التقرير بالطعن أمام كاتب السجن المختص بتلقى الطعون فى الأحكام الذي عليه أن يخطر قلم كتاب المحكمة المختصة لتحديد الجلسة واعلان الطاعن بها . كما يجوز بطبيعة الحال أن يوكل عنه آخر فى التقرير بالطعن فى قلم كتاب المحكمة وأيضا فى هذه الحالة يتعين اعلانه بالجلسة .

٥ ـ جزاء تخلف الشروط الخاصة بقبول المعارضة :

يترتب على تخلف الشروط الخاصة بالمعارضة سواء المتعلق منها بالأحكام أو المتعلق منها بصفة الطاعن وكذلك الخاصة باجرازات المعارضة أن تكون المعارضة غير منتجة لآثارها وغير جائزة قانونا ومن ثم يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبول المعارضة شكلا (٢) .

---

(١) انظر فى شروط هذا الاعلان ما سيأتى بعد .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بان الميعاد المقرر للمعارضة فى الحكم الغيابى هو من الأمور المتعلقة بالنظام العام ، فعلى المحكمة ان تفصل فى شكل المعارضة ، وذلك فى اية حالة كانت عليها الدعوى ما دامت هى لم تعرض له من قبل . واذن فاذا كانت المحكمة الاستئنافية ، عند نظرها المعارضة فى الحكم الغيابى الصادر منها ، قد قررت بعد سماع المرافعة فى موضوع الدعوى سماع شهود من غير ان تكون قد فصلت فى أمر المعارضة من حيث الشكل فتقريرها سماع الشهود لا يعتبر فصلا فى قبولها شكلا ، ولا يمنعها قانونا من الحكم بعد ذلك بعدم قبول المعارضة لرفعها فى الميعاد القانونى . نقض ١٦ نوفمبر ١٩٣٦ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ٢٤٠ ، ١٠ رقم ١ .

الفصل الثاني

فى آثار المعارضة

١ ــ تمهيد . ٢ ــ أولا : وقف تنفيذ الحكم موضوع المعارضة . ٣ ــ ثانيا : اعادة نظر الدعوى ، حضور المعارض. ٤ ــ تغيب المعارض . ٥ ــ ثالثا : وقف نظر الاستئناف المرفوع من الخصوم . ٦ ــ رابعا : عدم جواز المعارضة فى الاحكام الصادرة فى غيبة المعارض .

١ ــ تمهيد :

اذا توافرت الشروط الخاصة بقبول المعارضة فانها تكون مقبولة شكلا وترتب الآثار القانونية المتعلقة بها (١) . وحيث أن المعارضة هى طريق عادى من طرق الطعن فمفاد ذلك أنها تؤثر على تنفيذ الحكم موضوع الطعن . كما أنها تعيد نظر الدعوى من جديد أمام ذات المحكمة التى أصدرت الحكم المعارض فيه وذلك باعتبارها طريقا عاديا للطعن غير ناقل .

وعلي ذلك فالآثار التى تترتب علي المعارضة هى أولا : وقف تنفيذ الحكم المعارض فيه ثانيا : اعادة نظر الدعوى من جديد أمام ذات المحكمة ثالثا : وقف نظر الاستئناف المرفوع من باقى الخصوم رابعا : عدم جواز المعارضة من جديد فى الحكم الصادر فى غيبة المعارض .

---

(١) وتعتبر الدعوى مرفوعة أمام المحكمة بناء على مجرد التقرير بالمعارضة حتي ولو لم يتم التكليف بالحضور الذى يشترط فقط لامكان الفصل فى المعارضة وليس لاتصال المحكمة بها . ولذلك فقد رأينا أن اخبار المعارض بيوم الجلسة عند التقرير بالمعارضة . يغنى عن التكليف بالحضور . انظر: نقض ٩ ابريل ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١٠٢٩ ، رقم ٣٢ .

٣ ـ أولا : وقف تنفيذ الحكم موضوع المعارضة :

لبيان أثر المعارضة على وقف تنفيذ الحكم ينبغى التفرقة بين تنفيذ الحكم الصادر بالعقوبة وبين تنفيذ ما قضى به بالنسبة للدعوى المدنية .

١ ـ بالنسبة للعقوبة :

الحكم الصادر بالعقوبة والقابل للطعن فيه بالمعارضة يعتبر حكما غير نهائى طالما أنه يجوز الطعن فيه بالمعارضة . والقاعدة أن الأحكام الجنائية لا تنفذ الا اذا صارت نهائية ما لم يكن فى القانون نص على خلاف ذلك (م ٤٦١) . وقد أورد المشرع استثناء على هذه القاعدة فى حالات التنفيذ الوجوبى التى سبق بيانها والتى تنفذ فيها الأحكام رغم جواز الطعن فيها بالاستئناف أو حتى حصول هذا الطعن .

ووقوف تنفيذ الحكم يظل قائما ليس فقط فى ميعاد العشرة أيام المقررة للمعارضة وأنما يمتد أيضا الى أن يفصل فيها اذا حدث تقرير بالطعن . واذا انقضت العشرة أيام دون الطعن بالمعارضة وكان الحكم قابلا للطعن بالاستئناف فلا يجوز تنفيذه الا بعد فوات ميعاد الاستئناف أو الفصل فيه (٤٤٦) .

ونظرا لأن ميعاد المعارضة قد يمتد لسبب من أسباب الامتداد سالفة الذكر ، فالقاعدة هى أن الأثر الواقف للمعارضة يتحدد فقط بمدة العشرة أيام إذا كان فى القاعدة نص يجيز التنفيذ بعد انقضاء مواعيد المعارضة . ومن أجل ذلك نص المشرع فى المادة (٤٦٧) على أنه يجوز تنفيذ الحكم الغيابى الاستئنافى اذا لم يعارض المحكوم عليه فى الميعاد . والعلة من قصر هذا النص على الحكم الغيابى الاستئنافى هو ان هذا الحكم يكون غير قابل للطعن بالاستئناف هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان فوات ميعاد المعارضة يمنع من المعارضة الا اذا توافرت احدى الحالتين التى يمتد فيهما ميعاد المعارضة .

أما بالنسبة لحـالات التنفيذ الوجوبي والمنصوص عليها بالمـادة (٤٦٣) فيلاحظ أن المشرع لم يوردها الا استثناء على الطعن بالاستئناف. ولذلك فهى لا تطبق بالنسبة للمعارضة وانما يسرى بصـدد المعـارضة القاعدة العامة الواردة بالمادة (٤٦٠) وهى عدم جواز تنفيذ الأحكام الا بعد صيرورتها نهائية • وهـذا الاستخلاص مستفاد أولا : من أن المشرع حين نص على استثناء حـالات التنفيذ والوجوبى من القاعـدة العامة لم يتحدث سـوى عن الاستئناف وثانيا أن المـادة (٤٦٧) نصت على جـواز تنفيذ الحـكم الغيابى الاستئناف بالعقوبة اذ لم يعارض فيه المحكوم عليه فى ميعاد • معنى ذلك أنه أثناء ميعاد المعارضة ونظرها لا يجوز تنفيذ الحكم القابل للمعارضة وثالثا : ان المشرع أورد اسـتثناء متعلقا بتنفيـذ الحكم الصـادر فى الدعـوى المدنية ولو مع حصول المعارضـة ولم يورد استثناء مماثلا بالنسبة للحـكم الصادر فى الدعوى الجنائية بالعقوبة •

نخلص من كل ذلك الى أن المعارضـة تؤثر على تنفيذ الحـكم موضوع الطعن بحيث لا يجـوز تنفيذه أثناء الميعاد المقرر لهـا نظر المعارضة حتى ولو كان الحكم يعتبر من الأحـكام الواجبة التنفيـذ ورغم عدم صيرورتها نهائية أو أن ذلك قاصر فقط على الطعن بالاستئناف.

٢ ــ بالنسبة للدعوى المدنية :

القاعدة العامة أن الحكم القابل للطعن بالمعـارضة لا يجـوز تنفيذه سـواء فيما يتعلق بالعقوبـة أو فيما يتعلق بمـا فصل فيه بالنسبة للتضمينات للمدعى المدنى • ومع ذلك فقد أجاز القانون للمحكمة عنـدما تقضى غيابيا بالتضمينات للمدعى بالحقوق المدنية أن تأمر بالتنفيـذ المؤقت مع تقديم كفالة ويكون هذا الحكم واجب التنفيذ عند تقديم الكفالة حتى أثناء الميعاد المقرر للمعارضة أو حتى مع حصـول المعارضة كما يجوز أيضا للمحكمة أن تعفى المدعى المدنى من الكفالة كلها أو بعضها وتأمر بالتنفيذ المؤقت بدون كفالة (٤٦٧/٢) •

٣- ثانيا : اعادة نظر الدعوى :

يترتب على المعارضة اعادة نظر الدعوى بالنسبة للمعارضـة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم (٤٠١) .

غير أن حـدود نظر الدعوى وسلطة المحكمة فى الفصل تتوقف على ما اذا حضر المعارض الجلسة المحددة لنظر المعارضة أو تغيب عنها .

حضور المعارض :

اذا حضر المعارض الجلسة المحددة لنظر المعارضة ترتب على ذلك اعادة نظر الدعوى أمام ذات المحكمة التى أصـدرت الحكم . وتنظر المحكمة الدعوى من جديد فى الحدود الآتية :

اولا : بالنسبة للاشخاص :

ان اعادة نظر الدعوء تكون فقط بالنسبة للمعارض فى الحكم (١) . فاذا كان الحكم الغيابى قد صدر بالنسبة لأكثر من شخص وعارض بعضهم دون البعض الآخر فان اعادة نظر الدعوى بناء على المعارضة لا تكون الا بالنسبة لمن قرر بالمعـارضة دون الباقين . وعليه فاذا عارض المسئول عن الحقوق المدنيـة دون المتهم فان المحكمة تتقيد فى اعـادة نظرها للدعوى بالمسئول عن الحقوق المدنيـة دون المتهم فلا يجـوز لها أن تتعرض بالعقوبة على المتهم بأن تعدلها أو تلغيها . والحـال كذلك اذا تعدد المتهمون وعارض بعضهم دون الآخر فلا يجـوز للمحكمة أن تنظر الدعوى بالنسبة لمن لم يعارض .

ثانيا : بالنسبة لموضوع الدعوى :

يتحدد نظر الدعوى فى المعارضـة بأمرين : الأول الطلبات التى فصل فيها الحكم الغيابى والثانى : ما أورده المعارض فى التقرير بالمعارضة

---

(١) أنظر نقض ٩ ابريل ١٩٥٢ ، مجموعـة القواعـد جـ٢ ، ١٠٢٩ ، رقم ٣٢ .

بالنسبة لما فصل فيه الحكم الغيابى (١) . فاذا كان المعارض قد اقتصر على الطعن فيما فصل فيه الحكم الدعوى الجنائية . فلا يجوز للمحكمة التعرض للدعوى المدنية ، واذا كان المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية قد عارض فى الحكم بالنسبة لما فصل فيه فى الدعوى المدنية فلا يجوز للمحكمة التعرض للدعوى الجنائية .

ثالثا : بالنسبة لاجراءات التحقيق النهائى :

ان الحكم الغيابى هو حكم يملك كل المقومات القانونية للأحكام . والمعارض فيه باعتبارها طريقا للطعن لاتسقطه كما لا تسقط الاجراءات التى باشرتها المحكمة قبل صدوره . ويترتب على ذلك الاجراءات التى تكون قد بوشرت صحيحة قبل الحكم الغيابى تظل صحيحة ولا تلزم المحكمة باعادتها عند نظر المعارضة اللهم الا اذا كان فى ذلك اخلال بحق المتهم فى الدفاع . فالمحكمة إذا كانت قد سمعت الشهود قبل اصدار الحكم الغيابى فان نظرها للمعارضة لا يلزمها باعادة الاجراء الا اذا تمسك المتهم بسماعهم فى حضوره . وكذلك الحال اذا كانت مثلا قد ناقشت الخبير فى تقريره الذى تقدم به وتمسك المتهم بضرورة مناقشته .

ولا تؤثر المعارضة على حق المتهم فى ابداء دفاعه والتقدم بالدفوع القانونية والموضوعية التى تفيده . ويتعين على المحكمة أن تحققها وترد عليها تماما كما لو كانت الدعوى تنظر لأول مرة . كل ما هنالك هو أن أوجه البطلان المتعلقة بالتكليف بالحضور يتعين ابداؤها قبل الحديث فى موضوع الدعوى (٢) .

---

(١) ولذلك قضى بأن المعارضة فى الحكم الصادر بعدم قبول الاستئناف شكلا لا يجيز للمحكمة أن تتعرض للعقوبة الا اذا رأت الحكم المعارض فيه خاطئا وألغته . ففى هذه الحالة فقط يكون لها أن تتعرض للعقوبة فتقضى بتنفيذها أو تعدلها فى مصلحة المعارض أما اذا هى أمرت بوقف التنفيذ متوهمة أن الحكم المعارض فيه صادر فى موضوع الدعوى فان حكمها يكون باطلا . نقض ٢١ يونيو ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١٠٣٤ ، رقم ٦٩ .

(٢) انظر تطبيقا لذلك نقض ٢٩ ابريل ١٩٥٦ ، مجموعة القواعد جـ٣ ، ١٠٢٨ ، رقم ٢٧ .

وما بيناه بصدد أثر المعارضة على اجراءات التحقيق النهائى التى تمت يفترض أن الحكم الغيابى قد صدر صحيحا فاذا كان باطلا فانه يتعين اعادة الاجراءات التى بوشرت وتأثرت بالبطلان وفقا للقواعد السابق بيانها فى البطلان .

رابعا : بالنسبة لسلطة المحكمة فى الحكم :

أورد المشرع قاعدة عامة تقيد من سلطة المحكمة فى الفصل فى المعارضة مؤداها أنه لا يجوز بأية حال من الأحوال أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه (٣٦٤) . وهذا تطبيق للقاعدة فى طريق الطعن السابق بيانها وهى أنه لا يجوز أن يضار الطاعن بطعنه .

ويترتب على ذلك أنه اذا عارض المتهم فى الدعوى الجنائية فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بعقوبة أشد من التى قضى بها الحكم الغيابى (١) ، كما لا يجوز لها أنه تقضى بعدم الاختصاص باعتبار أن الواقعة جناية أو أن الواقعة تشكل جريمة أشد . وبالتالى لا تملك تغيير الوصف والحكم بالعقوبة المقررة للوصف الصحيح (٢) . وانما يجوز للمحكمة

---

(١) ويدخل فى ذلك الغاء وقف التنفيذ .

(٢) نقض ٨ يناير ١٩٥١ ، ٢٧ فبراير ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١٠٣٢ ، رقم ٦٥ ، ٦٦ . وتنطبق هذه القاعدة فى جميع الأحوال مهما شاب الحكم الغيابى من اخطاء . وبناء عليه قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم الغيابى قد قضى بتغريم المتهم مائة قرش والغلق (جريمة عدم الاعلان عن أسعار ما يعرضه للبيع) فلما عارض قضت المحكمة فى المعارضة بتغريمه خمسمائة قرش والاشهار لمدة شهر وهى عقوبة اشد من تلك المحكوم بها غيابيا فتكون المحكمة بذلك قد اضرت بالمعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه . ولما كان الحكم المطعون فيه وان الغى الحكم المستأنف الا انه قضى بالعقوبة ذاتها المحكوم بها فى المعارضة على الرغم من ان المتهم اصبح — بعد سقوط استئناف النيابة — هو المستأنف الوحيد فى الدعوى ، وكانت قاعدة وجوب عدم تسوى مركز الطاعن هى قاعدة قانونية عامة تنطبق على طرق الطعن جميعها عادية كانت أو غير عادية ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه وتصحيحه والقضاء بما جرى به منطوق الحكم الابتدائى الغيابى من تغريم المتهم مائة قرش دون الغلق مادام القانون لم ينص على هذه العقوبة التكميلية . نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٠٥ .

أن تكيف الواقعة تكييفا قد يضر بمصلحة المعارض طالما أنها لم تشدد العقوبة . فيجوز لها مثلا تكييف الواقعة بوصف قد يضر بالمعارض بالنسبة للعود أو يحتسب فى سوابقه أو يجعل الجريمة من جرائم الشرف والاعتبار بينما كانت الواقعة التى فصل فيها الحكم الغيابى قد وصفت وصفا آخر لا يندرج تحت هذا النوع من الجرائم ، وغير ذلك من أنواع الضرر الذى يصيب المعارض . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن الضرر الذى تنظر المعارضة غير مطالبة قانونا بمراعاة مصلحة المعارض الا فى حدود ما يجىء بمنطوق المعارض فيه متعلقا بالعقوبة المحكوم بها . أما ما تجريه المحكمة من تصحيح للحكم الغيابى من جهة الأسباب أو الوقائع أو القانون لا يصح عدة مخالفا لما تقتضيه المعارضة (١) . ولا يقف الأمر عند حد الدعوى الجنائية وانما أيضا لا يضار المعارض بمعارضته فى الدعوى فلا يجوز زيادة مبلغ التعويض المحكوم به (٢) . كما أنه اذا كانت المحكمة قد أغفلت خطأ الفصل فى الدعوى المدنية وعارض المتهم فى الدعوى الجنائية فلا يجوز لها أن تقضى فى طلبات المدعى المدنى .

٤ - تغيب المعارض :

اذا تغيب المعارض عن الجلسة المحددة لنظر المعارضة فانه لا يترتب على المعارضة اعادة نظر الدعوى وانما يتعين على المحكمة أن تقضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

وقد نص على ذلك المشرع صراحة فى المادة ٤٠١ فقرة ثانية . معنى ذلك أن أثر المعارضة من حيث اعادة نظر الدعوى يتوقف على حضوره

---

(١) نقض ١٨ ديسمبر ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١٠٣٤ ، رقم ٦٨ . الا ان ذلك مشروط بعدم اعطاء تكييف للواقعة بما يخرجها عن اختصاص المحكمة . وبالتالى لا يجوز للمحكمة ان تقضى فى المعارضة بعدم الاختصاص لكون الواقعة جناية . انما يجوز لها الحكم بعدم الاختصاص لكون الواقعة جنحة من اختصاص محكمة الاحداث مثلا .

(٢) انظر نقض ٦ يناير ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١٠٣٤ ، رقم ٦٧ .

فى الجلسة ، فاذا لم يحضر رتب المشرع على ذلك جـزاء وهو اعتبار معارضته كأن لم تكن ، كما يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تأمر بالتنفيذ المؤقت لما قضت به من تضمينات للمدعى المدنى مع تقديم كفالة جزئية أو كاملة رغم استئناف المعارض . كما لها أن تعفى المحكوم له من الكفالة (٤٦٧) .

واعتبر المعارضة كأن لم تكن هو أثر قانونى يترتب بقوة القانون وتلتزم المحكمة بالحكم به وعلى ذلك فان الشروط اللازم توافرها للحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن هى الآتية :

اولا : تغيب المعارض :

يجب أن يتغيب المعارض عن الجلسة المحددة لنظر المعارضة . ويعتبر المعارض متغيبا حتى ولو أرسل وكيل له طالما أن القانون يستوجب حضوره شخصيا . أما اذا كان القانون يجيز التوكيل فى الحضور فيكفى حضور الوكيل لنظر المعارضة ، ويلاحظ أن القانون يستوجب الحضور شخصيا بالنسبة للمتهم فى جنحة قضى عليه فيها بالحبس غيابيا . أما اذا كان الحكم قد صدر بالغرامة فيجوز التوكيل فى الحضور . والعبرة هى بتغيب المعارض عن الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى . فاذا كان المعارض قد أرسل وكيلا عنه لابداء عذره فى عدم الحضور واستجابت المحكمة لهذا العذر وأجلت نظر المعارضة لجلسة أخرى أعلن بها المعارض ورغم ذلك لم يحضر فيجب على المحكمة أن تقضى أيضا باعتبار المعارضة كأن لم تكن فى أحوال الحضور الوجوبى . غير أن ذلك مشروط بأن يكون التأجيل لنظر الدعوى ، أما اذا كان لضم مفردات الدعوى وفى الجلسة التالية لم تضم المفردات ولم يحضر المتهم فلا يجوز الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . اذ شرط ذلك أن يكون التغيب فى الجلسة الأولى المعلن بها الطاعن والمحددة لنظر الموضوع . أما وفى أحوال الحضور الجوازى فإن تأجيل الجلسة بناء على طلب وكيل المتهم وعدم حضور المتهم أو وكيله فى الجلسة المؤجل اليها

نظر الدعوى يلزم المحكمة بالفصل فى الموضوع (١) .

ثانيا : أن يكون المعارض قد أعلن بالجلسة :

لكى تحكم المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن يلزم أن يكون المعارض قد أعلن قانونا بالجلسة المحددة لنظر المعارضة . والمقصود بذلك أن يكون قد علم بتاريخ الجلسة بالطريق الرسمى . وعليه فاذا كان هو الذى قرر شخصيا بالطعن بالمعارضة وحددت الجلسة أمامه وأخطر بها كاتب المحكمة فان هذا يكفى لتوافر الشرط الذى نحن بصدده . أما اذا كان قد قرر بالمعارضة بواسطة وكيل عنه أو كانت الجلسة المحددة لنظر المعارضة قد أجلت اداريا من المحكمة أو بناء على طلب وكيل له أبدى عذره للمحكمة وقبلته فيتعين لامكان الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن أن يكون المعارض قد أعلن رسميا بهذه الجلسة (٢) .

---

(١) لذلك أن المحكمة تكون ملزمة دائما بالفصل فى موضوع المعارضة وعدم الحكم باعتبارها كان لم تكن متى حضر المتهم الجلسة الاولى ولو تغيب بعد ذلك . وتطبيقا لذلك نص بانه اذا كان الحكم الاستئنافى الغيابى قد قضى بوقف تنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها على المتهم ، وكان هذا المتهم قد أناب عنه وكيلا حضر الجلسة المحددة لنظر المعارضة وطلب التأجيل فأجابته المحكمة الى طلبه وأجلت نظر الدعوى الى جلسة أخرى فانها اذا قضت بعد ذلك باعتبار المعارضة كأن لم تكن على أساس أن المتهم تخلف عن الحضور تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون . نقض ١٣ مايو ١٩٥٢ ، مجموعة المبادىء جـ٢ ، ١٠٣٣ ، رقم ٦٤ .

أما بالنسبة لأحوال الحضور الوجوبى فان حضور وكيل عن المتهم فى الجلسة الاولى لا يعتد به قانونا وانما يعتبر من قبيل الوسائل التى أباحها القانون لابلاغ المحكمة بالعذر كما سنبين فى الشرط الثالث . ولذلك تعتبر الجلسة الاولى لنظر المعارضة فى هذه الحالة هى الجلسة التى تؤجل اليها الدعوى ، والقول بغير ذلك يؤدى الى اهدار النص القانونى الذى يستلزم الحضور شخصيا فى أحوال معينة . انظر تطبيقا لذلك نقض ٢٢ مايو ١٩٣٦ ، ٣٠ ابريل ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١٠٣٠ ، رقم ٣٦ ، ٣٧ .

(٢) انظر نقض ٢٩ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٩٢ ، ٢ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢١٥ .

واعلان المعارضة بجلسة المعارضة يجب أن يكون لشخصه أو فى محل اقامته . فاذا ما أعلن لجهة الادارة أو النيابة العامة فلا يجوز الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن اذا تخلف عن الحضور .

ثالثا : الا يكون تغيب المعارض بسبب عذر قهرى :

حتى يكون الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن صحيحا يجب على المحكمة أن تتحقق من أن غياب المعارض المعلن قانونا لم يكن بعذر قهرى حال دون حضوره . ويكون ذلك ميسورا للمحكمة فى حالة ما اذا أرسل المعارض وكيلا عنه لابداء العذر للمحكمة التى عليها أن تتأكد من مدى صحته قبل أن تفصل باعتبار المعارضة كأن لم تكن (١) . أما اذا قام لدى المعارض مانع حال دون اخطار المحكمة بأية وسيلة كانت بعذره فى عدم الحضور وقضت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن فيمكنه ابداء العذر فى الاستئناف أو أمام محكمة النقض لكى يتوصل الى الغاء الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ونظر معارضته من جديد .

وجدير بالذكر أن القانون لم يوجب على المعارض توكيل غيره فى ابداء عذره فى عدم الحضور وانما للمعارض الحق فى أن يبلغه الى المحكمة بأى طريقة كانت .

— انظر نقض ٢١ يناير ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٥ ، نقض ١٢ مايو ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج٢ ، ١٠٢٦ ، رقم ١٤ .

وينتفى أثر اعلان المعارض بتاريخ الجلسة المحددة لنظر المعارضة بعدم حضوره فيها وعدم صدور حكم باعتبارها كأن لم تكن . بمعنى أنه يلزم الاعلان من جديد فى جميع الاحوال التى يتغيب فيها المعارض وتؤجل المحكمة نظر المعارضة لجلسة أخرى . انظر ٢٥ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٦٨ .

(١) واذا قضت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن رغم قيام عذر قهرى كان حكمها باطلا . انظر نقض ٥ فبراير ١٩٤٥ ، ٢٨ اكتوبر ١٩٤٦ ، ٢٢ فبراير ١٩٤٨ ، ٢ ديسمبر ١٩٥٤ مجموعة القواعد ج٢ ، ١٠٣١ — ١٠٣١ ، رقم ٣٨ ، ٤١ ، ٤٢ ، ٤٦ . وانظر نقض ٢ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢١٥ .

ولذلك يتعين على المحكمة اذا لم تأخذ بالعذر ولم تعتبره قهريا أن ترد على ذلك فى أسباب حكمها باعتبار المعارضة كأن لم تكن والا كان حكمها مشوبا بالقصور . انظر نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٥٠ ، ١٨ ديسمبر ١٩٥٠ ، ٢ ديسمبر ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٠٣٢ ، رقم ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٤ .

ومن الأعذار التى اعتدا بها قضاء النقض المرض (١) ، ووفاة الأقارب ، واحتجاز المتهم فى السجن (٢) ، واحتجازه بسبب انتشار وباء معين ، وحضور الجلسة لدى جهة قضاء أخرى (٣) .

سقوط الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن :

الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن هو فى حقيقته وجوهره حكم غيابى . والقاعدة بالنسبة للأحكام الصادرة فى غيبة الخصم أنها تسقط اذا حضر الخصم قبل انتهاء الجلسة التى صدر فيها الحكم ويجب اعادة نظر الدعوى فى حضوره (٢١٥) . وعليه فاذا حضر المعارض قبل انتهاء الجلسة الصادر فيها الحكم يجب اعادة نظر المعارضة وتطبق فى هذا الشأن الآثار الخاصة بالمعارضة عند حضور المعارض .

٥ ــ ثالثا : وقف نظر الاستئناف المرفوع من الخصوم :

يترتب على المعارضة ايقاف نظر الاستئناف المرفوع من النيابة العامة أو من المدعى المدنى . فقد رأينا أن المعارضة لا تجوز الا من المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية أما النيابة العامة والمدعى المدنى فليس أمامهما سوى طريق الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر من محكمة أول درجة . وعليه فانه ينبغى وقف الفصل فى الاستئناف حتى ينقضى ميعاد

---

(١) قارن نقض ٢ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢١٥ .

(٢) نقض ١٩ يونيو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٦٦ ، وانظر فى عدم اعتبار التخلف بسبب تعطل السيارة التى استقلها قوة قاهرة ، نقض ٨ أكتوبر ١٩٥١ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١٠٢١ ، رقم ٤٩ .

(٣) ومن قبيل السهو القهرى المناداة على المعارض بالجلسة بغير اسمه الحقيقى . وتطبيقا لذلك قضى بانه اذا كانت المعارضة لم تتمكن من ابداء دفاعها بالجلسة التى حددت لنظر المعارضة فى الحكم الغيابى الاستئنافى لسبب لا يد لها فيه ، وهو ادراج اسمها فى « رول » الجلسة والمناداة عليها باسم مغاير لاسمها الحقيقى ، فان الحكم يكون قد شابه بطلان فى الاجراءات . نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٧٧ .

المعارضة أو يفصل فيها (١) . ويترتب على ذلك أنه اذا فصلت المحكمة الاستئنافية فى الاستئناف كان حكمها باطلا باعتبار أنها بذلك تكون قد فوتت على المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية درجة من درجات الطعن وهى المعارضة التى لم يفصل فيها (٢) . ولذلك فان هذا الاعتبار لا يقوم فى حالة ما اذا قضى فى الاستئناف بالبراءة وصار الحكم باتا غير قابل للطعن فيه فانه تنقضى به الدعوى الجنائية . ومعنى ذلك أن يكون الحكم القاضى بالبراءة فى الاستئناف قد ألغى الحكم الغيابى الصادر من محكمة أول درجة ومن ثم يتعين على المحكمة التى تنظر المعارضة أن تحكم بسقوطها نظرا لالغاء الحكم الغيابى موضوع المعارضة اذا بذلك تصبح المعارضة غير ذى موضوع .

٦ ــ رابعا : عدم جواز المعارضة فى الأحكام الصادرة فى غيبة المعارض:

القاعدة العامة هى أن المعارضة فى الحكم الغيابى لا تكون الا مرة واحدة . فاذا عارض المحكوم عليه فى الحكم الغيابى فان الحكم الصادر فى المعارضة يكون دائما حضوريا بقوة القانون حتى ولو كان صادرا فى غيبة المعارض (٣) وتستوى فى ذلك جميع الأحكام التى تصدر فى المعارضة

---

(١) فاذا كان الحكم الغيابى لم يعلن للمتهم وجب على المحكمة الاستئنافية ايقاف الفصل فى الاستئناف الى حين اعلان المحكوم عليه وانتهاء ميعاد المعارضة . قارن نقض ٢١ مارس ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢١٣ ، رقم ٧٤ .

(٢) انظر نقض ١١ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٨٧

غير انه يلاحظ ان البطلان يصحح بقوة الشىء المقضى به . فاذا صار الحكم الصادر فى الاستئناف باتا فان الدعوى الجنائية تنقضى به وبالتالى لا يجوز للمحكمة التى تنظر المعارضة أن تفصل فيها ويتعين عليها الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . فى ذات المعنى انظر الدكتور أحمد فتحى سرور ، ص ٩٢٧ .

(٣) ولا تجوز المعارضة من جديد حتى ولو كان التقرير بالمعارضة قد تم بواسطة الوكيل بناء على توكيل صحيح انظر نقض ٦ يناير ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١٠٢٦ ، رقم ١٢ .

أى سواء كانت فاصلة فى الموضوع أم كانت باعتبارها كأن لم تكن . أم بعدم جواز المعارضة أو عدم قبولها شكلا (١) .

ومع ذلك فالأحكام الصادرة باعتبارها كأن لم تكن أو بعدم قبولها يمكن الطعن فيها بالاستئناف أو بالنقض ويترتب على قبولها الطعن والغاء الحكم الصادر فى المعارضة اعادة نظرها من جديد . الا أن اعادة نظر المعارضة من جديد انما يكون أثرا للطعن بالاستئناف أو النقض ويكون نظر المعارضة من جديد فى ذات حدود التقرير بالمعارضة الذى قرر به المحكوم عليه غيابيا أول مرة .

وقد نصت على هذه القاعدة الفقرة الأخيرة من المادة ٣/٤٠١ اجراءات . فقد ورد أنه لا يقبل من المعارضة بأية حال المعارضة فى الحكم الصادر فى غيبته . فجميع الأحكام الصادرة فى المعارضة لا تجوز المعارضة فيها .

---

(١) ويلاحظ انه اذا كان الحكم الصادر غيابيا قد استأنفته النيابة وعارض فيه شخص غير المحكوم عليه فقضت المحكمة بعدم قبول المعارضة لرفعها من غير ذى صفة ثم عارض هذا الشخص نفسه مرة أخرى فى الحكم ذاته فقضى فى هذه المعارضة بقبولها شكلا وبرفضها وبتأييد الحكم الغيابى فيجب على المحكمة الاستئنافيه اذا ما استأنف هذا الشخص الحكم الصادر فى المعارضة الثانية أن تقضى بالغاء الحكم المستأنف وعدم قبول المعارضة منه لرفعها من غير ذى صفة وايقاف الفصل فى الاستئناف المرفوع من النيابة العامة الى حين اعلان المتهم الحقيقى بالحكم الغيابى . ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضى بتأييد الحكم المستأنف الصادر فى المعارضة الثانية . قارن نقض ٢١ مارس ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٢١٣ ، رقم ٥٠٤ .

الباب الثالث

فى

الاستئناف

مقدمة

التعريف به :

الاستئناف هو من الطرق العادية للطعن فى الأحكام • وهو يشكل الى جانب المعارضة طريقي الطعن العاديين فى التشريع المصرى • غير أنه يتميز عن المعارضة فى جوانب كثيرة • وهو يرد على الأحكام الصادرة فى الجنح والمخالفات شأنه شأن المعارضة وأن كان المشرع حدد حالات الطعن بالاستئناف بالنسبة للمخالفات • أما أوجه الخلاف بينه وبين المعارضة فهى عديدة • فالاستئناف يشمل فى نطاقه دائرة أوسع من الأحكام الجزئية على حين أن المعارضة قاصرة على الأحكام الغيابية والحضورية الاعتبارية فقط ، كما أنه حق لجميع الخصوم فى الدعوى على حين أن المعارضة قاصرة على المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية • ومن ناحية أخرى نجد أن الاستئناف يقتصر على الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية بينما المعارضة جائزة فى أى حكم غيابى سواء صادر من المحكمة الجزئية أو من المحكمة الاستئنافية أو من محكمة الجنايات •

ويتميز الاستئناف بأثره الناقل فالمحكمة التى تنظر الطعن تكون مختلفة عن المحكمة التى أصدرته من حيث كونها أعلى درجة وبالتالى قادرة على تقييم حكم محكمة أول درجة • وهذا التقاضى على درجتين لا شك أنه يحقق ضمانا أكبر فى تحقيق العدالة الجنائية • وقد وجه

البعض هجوما على نظام التقاضى على درجتين بحجة أنه يؤدى الى تأخير الفصل فى القضايا بأحكام نهائية • غير أنه مما لا شك فيه أن حفظ الدعوى على درجتين يتفادى الأخطاء القضائية التى قد يصعب تلافيها بنظام التقاضى على درجة واحدة خاصة وأن محكمة النقض فى رقابتها تقف عند حد مراقبة التطبيق السليم للقانون دون التعرض للوقائع • ومن ثم كان من الضرورى أن ينص المشرع على نظام الاستئناف باعتبار أن المحكمة الاستئنافية تكون أقدر على التقدير بحكم تشكيلها وبالتالى يتحقق الضمان الكافى لتحقيق عدالة جنائية سليمة ، اذ يكون الحكم النهائي فى الدعوى الذى صدر بعد تحقيقها ونظرها على درجتين أكثر تعبيرا عن الحقيقة • وقد نظم المشرع طريق الطعن بالاستئناف فى الباب الثانى من الكتاب الثالث المواد ٤٠٢ وما بعدها من قانون الاجراءات • وسوف ندرس الاستئناف فى فصول ثلاث الأول فى قبول الاستئناف والثانى فى آثار الاستئناف والثالث فى الحكم فى الاستئناف •

الفصل الأول

فى قبول الاستئناف

لقبول الاستئناف يلزم توافر شروط ثلاث الأول يتعلق بثبوت حق الطعن لدى الطاعن ، والثانى يتعلق بموضوع الطعن وهو الأحكام التى يجوز استئنافها ، والثالث يتعلق باجراءات الطعن بالاستئناف . وسنتناول هذه الشروط فى المباحث الثلاثة التالية :

المبحث الأول

ثبوت الحق فى الطعن بالاستئناف

صفة الطاعن . المصلحة فى الطعن

١ — صفة الطاعن . ٢ — المصلحة فى الطعن .

١ — صفة الطعن :

أن حق الطعن بالاستئناف ينشأ بصدور الحكم من المحكمة الجزئية . وهو بذلك لا يثبت الا بالنسبة للخصوم فى الدعوى أمام المحكمة الجزئية والذين كان الحكم المطعون فيه ملزما لهم . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الطعن بالاستئناف من شخص لم يختصم أمام محكمة أول درجة . فلا يجوز لصاحب الحق فى الادعاء المدنى أن يطعن بالاستئناف اذا لم يكن قد ادعى مدنيا أمام محكمة أول درجة (١) . كما لا يجوز للمسئول عن الحقوق المدنية أن يطعن بالاستئناف اذا لم يكن قد أدخل

---

(١) اما اذا كان المدعى المدنى قد ادعى بحقه امام محكمة اول درجة وقضت له بالتعويض فاستأنف المحكوم عليه فان وفاة المدعى المدنى قبل نظر الاستئناف وحلول ورثته محلة فى الاستئناف لا يخول المحكمة الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية لزوال الصفة . وأن فعلت ذلك تكون قد اخطأت فى تطبيق القانون . انظر ايضا نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ٦٣٧ ، رقم ٢٤٧ . وانظر ما سبق بيانه فى الدعوى المدنية .

أو دخل من تلقاء نفسه أمام محكمة أول درجة وصدر الحكم فى مواجهته، وأن كان يجــوز دخوله أمام المحكمة الاستئنافية عند نظرها للدعــوى بناء على طعن من له حق فيه .

فاذا كان الطاعن خصما فى الدعوى أمام محكمة أول درجة فيستوى بعد ذلك الخصوم من حيث ثبوت حق الطعن . فجميع الخصوم يحق لهم الطعن فى الحكم متى توافرت الشروط الموضوعية المتعلقة بموضوع الطعن . ذلك أن المشرع رغم منحــه حق الطعن لجميع الخصــوم الا أنه حــدد موضوعه بالنسبة لكل منهم بأن اشترط فى الأحكام الجائز استئنافها وذلك على التفصيل الذى سنراه . والذى يجب ملاحظتــه هنا هو أن المشرع لم يحرم خصما من الطعن لمجرد صفته فى الخصومة الجنــائية على عكس ما رأينــا بالنسبة للمعارضة التى قصرها على المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية .

فالنيابة العامة والمتهم والمدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية جميعهم لهم حق الطعن بالاستئناف متى توافرت شروطه الموضوعيه المتعلقة بالأحكام الجائز استئنافها وطالما توافرت لهم صفة الخصومة أمام محكمة أول درجة .

وحق الطعن بالاستئناف يتعلق بالتنظيم القضائى وهو من أجــل ذلك يتعلق بالنظام العام . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز التنازل عنه ويقع باطلا أى تنازل عن حق الاستئناف سواء صدر من النيابة العامة أو من المتهم . أما المدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية فان حقهما فى الطعن يقتصر على الدعوى المدنية ولا يمس الدعوى الجنائية . ونظر لأن الدعوى المدنية تصــل بمصلحة مالية للخصوم ومن ثم يجــوز التنازل عن حق الطعن بالاستئناف ؛ كما يجوز ذلك أيضا بالنسبة للمتهم فيما يتعلق بالدعوى المدنية . أما الدعوى الجنائية فهى ملك للدولة تنظم وفقا لقواعد تراعى فيها — المصلحة العامة وليس مصلحة الخصوم ومن ثم يقع باطلا أى تنــازل عن الحق فى الاستئناف . واذا كان الاستئناف

هو حق الخصـــوم فى الدعوى أمام محكمة أول درجة فيجب على المحكمة الاستئنافية أن تتأكد من صـــفة الطاعن قبل نظر الاستئناف والا قضت بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة . الا أن ذلك لا يمنع من أن يكون التقرير بالاستئناف قد تم من قبل وكيل عن الخصم بمقتضى وكالة خاصة بالطعون فى الأحكام . أو من قبل الوصى بالنسبة للدعـوى المدنية والولى على نفس بالنسبة للدعوى الجنائية .

٢ ـ المصلحة فى الطعن :

غير أن ثبوت الحق فى الاستئناف غير كاف لقبول الاستئناف وانما يلزم أن يتوافر فضلا عن ذلك الشرط الخـاص بمباشرة هذا الحق وهو المصلحة . فيجب أن يكون لدى الطاعن مصلحة فى ابدال حكم محـكمة أول درجة بحكم خر من المحكمة الاستئنافية بمقتضاه يتفادى الاضرار بمصلحته بمقتضى الحكم المطعون فيه (١) . ذلك أن جميع طرق الطعن تدور حول فكرة الحصول على حكم جـديد فى الدعوى من المحكمة المنظورة أمامها الطعن يحقق مصلحة للطاعن . ومن هنا لزم التأكد من توافر عنصر المصلحة الذى يعتبر شرطا جوهريا وأساسيا لمباشرة الحق فى الطعن (٢) . ويستوى فى ذلك جميـع الخصـوم أى سـواء أكان الطاعن هو النيابة العامة أو المتهم أو المدعى المدنى أو المسئول عـن الحقوق المدنية على التفصيل الذى رأيناه فى دراسة الأحكام العامة فى طرق الطعن .

---

(١) ويلاحظ أن النيابة العامة هى خصـم عـادل وبالتالى ترتبط المصلحة بالنسبة لهـا بالمصلحة العامة فى تحقيق العدالة الجنائية وبالتـالى يتوافر شرط المصلحة حتى ولو كان استئنافها لصالح المتهم . الا أنهـا فى هذا الفرض يكون حقها مقيدا بنفس قيود طعن المتهم اذ لا يجوز أن تحـل محله فى الطعن دون التقيـد بقيـوده . وعليه فاذا انتفت المصلحة بالنسبـة للمتهم فلا يقبل طعن النيابة . قارن ١٨ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعـة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٩٧ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا يقبل استئناف الحكم بسبب خطـأ فى التسبيب متى كان الحكم قد قضى للخصم المستأنف بكل طلبـاته . انظر نقض ١٦ فبراير ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد جا ، ٢٢٦ ، رقم ١٤٩ .

المبحث الثـــانى

الشروط الخاصة بموضوع الطعن

الأحكام الجائز استئنافها

١ ـ الشروط العـامة للاستئناف المتعلقـة بالموضوع ٢ ـ الشروط الخاصة باستئناف الحكم فى الدعوى الجنائية . اولا بالنسبة للمتهم . ٣ ـ ثانيا : استئناف النيابة العـامة ، القاعدة العامة ، الاستثناء الخاص بالجرائم المرتبطة . حق النيابة فى استئناف الاحكام الغيابية والصادرة فى المعارضة . ٤ ـ الشروط الخاصة باستئناف الحـكم فى الدعوى المدنية . ٥ ـ استئناف الاحكام الصادرة قبل الفصـل فى الموضوع . القاعدة العامة . ٦ ـ استثناءات القاعدة باجازة الاستئناف لبعض الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع .

١ ـ الشروط العامة للاستئناف المتعلقة بالموضوع :

ان الأحكام الجائز استئنافها تختلف بحسب ما اذا كانت صـادرة فى الدعوى الجنائية أم فى الدعوى المدنية ، كما أنها تختلف بحسب ما اذا كانت فاصلة فى الموضوع أم كانت صادرة قبل الفصل فيه ، كل ذلك على التفصيل سنراه .

غير أننا قبل التعرض لتفصيل هذه الأحكام نود أن نشير الى أن هناك شروطا عامة للاستئناف تتعلق بالأحـكام التى يجوز استئنافها أيا كان نوعها وأيا كانت شروطها . وهذه الشروط هى :

أولا :

أن يكون الحكم موضوع الطعن بالاستئناف صـادرا من محكمة جزئية . فالاستئناف كطريق للطعن قاصر على أحكام المحاكم الجزئية . أما الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات فى الجنح والمخالفات فلا يجوز استئنافها ، وكذلك لا يجوز استئناف الأحكام الصادرة من المحـاكم الاستئنافية أو المحـاكم الابتدائية فى هيئة محكمة استئنافية حتى ولو كانت تعتبر الدرجة الأولى لنظر الدعوى كما هو الشأن فى جـرائم

الجلسات • وغنى عن البيان أن اشتراط صــدور الحكم من المحكمة الجزئية مفادة أن الاستئناف لا يجوز بالنسبة للجنح والمخالفات •

ثانيا :

الا يكون المشرع حظر استئنافها اسثناء • ذلك ان بعض النصوص الخاصة قد تقضى بعدم جــواز استئناف بعض الأحــكام الصــادرة من المحكمة الجزئية ومن ثم لزم لكى يمكن الطعن بالاستئناف أن يكون الحكم الصادر من المحكمة الجزئية لم يستثن من قاعدة جواز استئناف أحكام تلك المحكمة • ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المــادة ٤٠ من قانون الاحــداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ من أنه يجــوز استئناف الأحــكام الصادرة من محكمة الأحــداث عدا الأحكــام التى تصــدر بالتوبيــخ وبتسليم الحدث لوالديه أو لمن له الولاية عليه ، فلا يجوز استئنافها الا لخطأ فى تطبيق القانون أو بطلان فى الحكم أو فى الاجــراءات أثر فيه • وكما لوحظ تحق أن حظر الاســتئناف أو الطعن عمومــا قاصر على تقدير المحــكمة للجزاء المقضى به فى الحكم ولا يمتد الى التطبيق الخاطىء للقانون (١) •

ثالثا :

أن يكون الحكم فاصلا فى الموضوع فالأحكام الصادرة فى المســائل الفرعية وكذلك الأحكام التحضيرية والتمهيدية لا يجوز استئنافها استقلالا وانما تبعا لاستئناف الحكم الصادر فى الموضوع • ولذلك نص المشرع على أن استئناف الحكم الصادر فى الموضوع يترتب عليه حتما استئناف هذه الأحكام (٤٠٥) • غير أن القانون أورد استثناء على هــذا الشرط وأباح استئناف الأحــكام الصــادرة بعــدم الاختصاص وكذلك تلك

---

(١) ولذلك اذا صدر الحكم بالانذار فى غير الاحوال المسموح بها قانونا كان جائزا استئنافية انظر تطبيقا لذلك نقض ٢٨ ابريل ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد جا ، ٢٢٦ ، رقم ١٥٠ ، نقض ١٦ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١١ •

الصـــادرة بالاختصـــاص اذا لم يكن للمحـــكمة ولاية الحـــكم فى الدعوى (م ٤٠٥/٣) .

٢ ــ الشروط الخاصة باستئناف الحكم فى الدعوى الجنائية :

(أ) القاعدة العامة فى مواد الجنح والمخالفات .

جميع الأحكام الصادرة فى مواد الجنح من المحـــكمة الجزئية يجوز استئنافها سواء من النيابة العامة أو المتهم .

أما تلك الصادرة فى مواد المخـــالفات فان الاستئناف يجد حدودا تتعلق بصفة المستأنف . بمعنى أن القانون أورد شروطا خاصة باستئناف الأحكام فى مواد المخالفات تختلف باختلاف ما اذا كان المستأنف هو النيابة العامة أم كان هو المتهم . وبطبيعة لا يقبل استئناف الحـــكم فى الدعوى الجنائية من المدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية باعتبـــار انهما ليسا خصوما فى الدعوى الجنائية وانما فقط فى الدعوى المدنية (١) .

أولا : استئناف المتهم فى مواد المخالفات :

للمتهم أن يستأنف الحكم الصادر عليه فى الدعـــوى الجنائية (٢) ، وذلك فى حالتين :

الحالة الأولى :

الا يكون الحكم عليه قد صدر بغير الغرامة والمصاريف .

ومعنى ذلك استئناف المتهم يكون مقبولا دائما طالمـــا أن الحـــكم الصادر فى مواجهته قد مضى عليه بعقوبة غير الغرامة والمصاريف . ومثال

---

(١) اللهم الا فى الاحوال التى يمس فيها الحكم الصادر فى الدعـــوى الجنائية المسئول عن الحقوق المدنية عند ادخاله من قبل النيابة للحكـــم فى مواجهته بالمصاريف .

(٢) ويلاحظ ان حق المتهم فى استئنف الدعوى الجنـــائية لا يتاثـــر بالتعويض المقضى به فى الدعوى المدنيـــة . انظر نقض اول يونيو ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد جا ، ٢١٨ ، رقم ١٠٣ ، ١٥ ديسمبر ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد ٢١٨ ؛ رقم ١٠٤ .

ذلك أن يقضى عليه بالحبس مهما كانت مدته أو أن يقضى عليه بالغلق أو المصادرة • ويستوى أن يكون الحكم قد صدر بعقوبة الغرامة والعقوبة الأخرى أو كان صادرا فقط بالعقوبة الأخرى دون الغرامة (١) • ويترتب على ذلك أن جميع الأحكام الصادرة بتدابير وقائية يجوز استئنافها حتى ولو كانت صادرة من محكمة الأحداث بالنسبة للصغير طالما لا تدخل تحت خطر الاستئناف • كذلك يجوز استئناف جميع الأحكام الصادرة بالغرامة وعقوبة تكميلية أخرى • أما اذا كان صادرا فقط بالغرامة والمصاريف فلا يجوز استئنافه •

الحالة الثانية :

اذا كان هناك خطأ فى تطبيق القانون وتأويله •

الاستئناف يجوز دائما من المتهم فى جميع الأحوال اذا كان الحكم الصادر من المحكمة الجزئية فى الدعوى الجنائية قد أخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو تأويلها (٤٠٢) •

واذا كان ظاهر النص يوحى بأن الخطأ القانونى فى الحكم الذى يبيح الاستئناف هو المتعلق بتطبيق نصوص قانون العقوبات وتأويلها ، الا أن قصد المشرع ينصرف الى أى خطأ قانونى حتى المتعلق بالقواعد الاجرائية الجوهرية يرتب المشرع على مخالفتها البطلان • ولذلك فمعنى الخطأ فى تطبيق القانون ينصرف الى جميع الحالات التى تجيز الطعن بالنقض (٢) •

---

(١) ولا يدخل التعويض المحكوم به فى الدعوى المدنية فى نطاق الحكم بغير الغرامة والمصاريف . اذ المقصود بذلك العقوبات التكميلية والحبس . ولذلك لا يقبل الاستئناف المنصب على حكم قضى بغرامة لا تجاوز النصاب وبالتعويض . قارن نقض ١٥ ديسمبر ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٢١٨ ، رقم ١٠٤ .

(٢) أنظر نقض ٣٠ مايو ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٢١٨ ، رقم ١٠٥ .

(٣) أنظر فى ذات المعنى نقض ٢ ديسمبر ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٢١٤ ، رقم ٧٥ .

وما كان المشرع لايغفل عن ذلك ويقصر فقط حق الاستئناف على الخطأ فى تطبيق نصوص قانون العقوبات وتأويلها ، لأن مراعاة القواعد الجوهرية الاجـرائية هو أمر يتعلق اما بالنظام العام أو على الأقل بمصلحة الخصوم ويترتب على مخالفتها البطلان ، ومن ثم فان السبيل الوحيد لتصحيح الحـكم ومراعاة التطبيق السليم للقانون فى شقه الموضـوعى وفى شـقه الاجرائى هو باستئناف الحـكم لتتولى المحكمة الاستئنافية تلافى ما وقع فيه الحكم من أخطاء .

٣ ــ ثانيا : استئناف النيابة العامة فى مواد المخالفات :

للنيابة العامة أن تستأنف الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية فى الدعوى اذا توافرت احدى الحالتين الآتيتين : ـــ

الحالة الأولى :

اذا كانت النيابة العامة قد طلبت الحكم بغير الغرامة والمصـاريف وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته (١)

وتتوافر هذه الحالة اذا كانت النيابة العامة قد طلبت الحكم بالحبس أو بعقوبات تكميلية أخرى الى جانب الغرامة أو كانت قد طلبت توقيع تدابير الى جانب الغرامة أو كانت قد طلبت توقيع تدابير وقائية . أما اذا كانت قد طلبت الحكم بالغرامة والمصاريف فقط فلا يجوز لهـا الاستئناف الا اذا توافرت الحالة الثانية .

ويلاحظ أن طلبات النيابة العامة اذا اقتصرت على تطبيق نصـوص القانون المنطبقة على الجريمة دون أن تطلب توقيع أقصى العقوبـة أو توقيع عقوبة معينة ، فان هذا الطلب ينصرف أيضا الى الحد الأدنى . ولذلك فاذا كان الحد الأدنى للعقوبة المقررة للجريمة يصل الى الغرامة

---

(١) وللنيابة استئناف الحكم حتى ولو كانت قد سبق لها أن أمرت بحفظ الاوراق لأى سبب من الاسباب أو كان قد بدا منها أنها موافقة على هذا الحكم . انظر نقض ٢٤ مارس ١٩٤٧ ؛ مجموعة القواعد جا ، ٢١٥ ، رقـم ٨٠ .

بأن يكون الغرامة تخيرية مع الحبس فان الحكم الصادر بالغرامة فى حدها الأدنى يعتبر حكما بما طلبته النيابة . ولذلك لا يجوز استئناف النيابة العامة لا اذا كانت طلباتها غير الغرامة والمصاريف وحكمت المحكمة بالبراءة أو حكمت بالغرامة . اذ فى هذين الفرضتين تعتبر المحكمة قد قضت بغير طلبات النيابة ومن ثم يجوز لها الاستئناف (١) . ويلاحظ أيضا أنه اذا كان النص التجريمى يقرر للجريمة عقوبة الغرامة وعقوبة أخرى تكميلية جوازية فان اكتفاء النيابة بطلب تطبيق النص القانونى ينصرف أيضا الى عقوبة الغرامة فقط ، باعتبار أن الحكم بالغرامة وحدها يعتبر تطبيقا للنص طالما أن العقوبة التكميلية جوازية ومن ثم لا يجوز للنيابة الاستئناف الا بتوافر شروط الحالة الثانية (٢) .

ومن أجل ذلك فلكي تحتفظ النيابة حقها فى الاستئناف فى الحالة التى نحن بصددها يتعين عليها أن تطلب أقصى العقوبة (٣) . اللهم الا اذا كان الحد الأقصى للعقوبة وهو الغرامة . ففى هذه الحالة لا يمكن الاستئناف الا لخطأ فى تطبيق القانون كما سنرى .

الحالة الثانية :

الخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها .

يجوز للنيابة العامة أن تستأنف جميع الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية فى الدعوى الجنائية أيا كانت طلباتها وذلك اذا كان هناك خطأ فى الحكم متعلقا بتطبيق نصوص القانون وتأويلها .

---

(١) فاذا كانت النيابة قد طلبت من المحكمة تطبيق مادة منصوص فيها على عقوبة الحبس دون أن تحدد القدر الذى تطلبه من هذه العقوبة تحديدا صريح ، وقضت المحكمة بالحبس فى حدود العقوبة المقررة بهذه المادة فلا يجوز للنيابة أن تستأنف هذا الحكم لان المحكمة تكون فى هذه الحالة قد حكمت بما طلبته النيابة . انظر نقض ٢ فبراير ١٩٥٣ ، ١١ مايو ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد جا ، ٢١٦ ، رقم ٨٨ ، ٩٢ .

(٢) انظر نقض ١٧ مايو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد جا ، ٢١٧ ، استنادا الى عدم ورود سوابق المتهم . نقض ٣ يوليو ، مجموعة القواعد جا ، ٢١٧ ، رقم ٩٨ .

(٣) واذا كان الحكم قد قضى للنيابة بطلباتها فلا يجوز لها استئنافه

وكما رأينا فى استئناف المتهم أن الخطأ فى تطبيق نصوص القانون وتأويلها لا ينصرف فقط الى نصوص قانون العقوبات وانما أيضا الى نصوص قانون الاجراءات ، والى جميع حالات مخالفة القانون التى تميز الطعن بالنقض (١) •

ويلاحظ أن الاستئناف لخطأ فى تطبيق القانون يجوز بالنسبة لجميع الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية حتى تلك التى ينص القانون على عدم جواز الطعن فيها بأى طريق • فالمشرع حينما يحظر الطعن انما يقصد الطعن فى تقدير المحكمة الجزئية من حيث الوقائع أما الأخطاء القانونية التى يقع فيها الحكم فوسيلة اصلاحها هو الاستئناف •

(ب) الاستئناف الخاص بالجرائم المرتبطة :

اذا كانت القاعدة هى أن الاستئناف جائز بالنسبة للنيابة العامة والمتهم فى الحالات سالفة البيان ، فان مفاد هذه القاعدة انه اذا لم تتوافر بالنسبة للمتهم أو النيابة العامة الشروط الخاصة بجواز استئنافهما فلا يمكن الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر من المحكمة الجزئية • ومع ذلك فقد أورد المشرع استثناء على ذلك القاعدة بالنسبة للجرائم المرتبطة • فقد نصت المادة ٤٠٤ على أنه يجوز استئناف الحكم الصادر فى الجرائم المرتبطة بعضها ببعض ارتباطا لا يقبل التجزئة فى حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات ولو لم يكن الاستئناف جائزا للمستأنف الا بالنسبة لبعض هذه الجرائم فقط •

والواقع أن هذا الاستثناء لم يكن فى حاجة الى تقريره بنص خاص ، اذ هو تطبيق للقواعد الخاصة بالارتباط الذى لا يقبل التجزئة والذى بمقتضاه تكون العقوبة المقضى بها فى الجريمة الأشد أيضا الى الجريمة الأخف ، ولذلك فان استئناف الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية

---

(١) اذن من غير المقصود ان يحرم المشرع الخصوم من حق الاستئناف بناء على سبب يتعلق بمخالفة القانون بينما يكون ذات السبب يجيز الطعن بالنقض . انظر أيضا نقض ٢ ديسمبر ١٩٥٤ ، سابق الاشارة اليه .

فى هذه الحالة لابد وأن ينصرف الى الجرائم الأخرى ، كما أن نظر الاستئناف يمتد بالضرورة الى الجرائم الأخرى التى شملها الحكم بوصفها مرتبطة ارتباطا غير قابل للتجزئة ٠

(ج) حق النيابة العامة فى استئناف الأحكام الغيابية والأحكام الصادرة فى المعارضة :

للنيابة العامة أن تستأنف الأحكام الغيابية اذا توافرت حالات الاستئناف بصددها ٠ ويستوى أن يكون المتهم قد عارض فى الحكم الغيابى أم لم يعارض كل ما هنالك هو أن نظر الاستئناف يوقف الى حين فوات مواعيد المعارضة أو الفصل فيها اذا كانت المعارضة قد تمت ٠

وبطبيعة الحال اذا كانت النيابة العامة قد استأنفت الحكم الغيابى وواقف نظر الاستئناف الى حين الفصل فى المعارضة فان استئنافها يشمل بالضرورة الحكم الصادر فى المعارضة بتأييد الحكم الغيابى ٠ والحكمة من قصر هذا الأثر على الحكم الصادر بالتأييد هى أن هذا الحكم يبقى على وجود الحكم الغيابى المستأنف ٠ أما اذا الغت المحكمة التى نظرت المعارضة الحكم الغيابى فيرتب على ذلك بطلان الاستئناف المرفوع من النيابة العامة اذ يصبح غير ذى موضوع (١) ٠

غير أن الصعوبة تثور اذا كانت النيابة العامة لم تستأنف الحكم الغيابى رضاء منها بما فصل فيه بصدد الدعوى الجنائية ، فهل يجوز لها استئناف الحكم الصادر فى المعارضة اذا قضى بالبراءه أو بتخفيف العقوبة المحكوم بها فى الحكم الغيابى ؟ ٠

---

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تصحح ما وقع فيه الحكم المستأنف من خطأ فى العقوبة ولو بتشديدها على المتهم على أساس أن استئناف النيابة للحكم الغيابى قائم . انظر ٢٥ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٧٨ . وانظر فى سقوط استئناف النيابة للحكم الغيابى متى قضى بتعديل الحكم فى المعارضة ؛ نقض ١٤ يوليو ، ٢٣ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٠٥ .

ذهبت بعض أحكام النقض مؤيدة بجانب من الفقه الى جواز استئناف النيابة العامة للحكم الصادر فى المعارضة حتى ولو كانت النيابة لم تستأنف من قبل الحكم الغيابى باعتبار أن الحكم الصادر فى المعارضة قائم بذاته ويجوز استئنافه دائما (١) .

والرأى عندنا أن الفيصل فى بيان ما اذا كان النيابة العامة استئناف الحكم الصادر فى المعارضة من عدمه يتوقف على ثبوت حق النيابة العامة فى استئناف . فهذا الحق ينشأ للنيابة العامة بصدور الحكم بغير طلباتها فى الحدود التى رسمها المشرع لتلك الطلبات . وعليه فاذا كان للنيابة العامة الحق فى استئناف الحكم الغيابى الا أنها ارتضت هذا الحكم فان طلباتها عند نظر المعارضة تكون هى تأييد الحكم الغيابى فيما قضى به . وعليه فصدور الحكم فى المعارضة بالتأييد يحول دون استئنافه باعتبار أن المحكمة قد حكمت بما طلبته النيابة (٢) أما اذا كان الحكم فى المعارضة قد صدر بالبراءة أو تخفيف العقوبة المقضى بها فى الحكم الغيابى فيكون للنيابة العامة حق استئنافه باعتبار أنه قضى بغير طلباتها .

---

(١) أنظر نقض ٢٦ اكتوبر ١٩٦٤ ، مجموعة الأحكام س ١٥ ، رقم ١٢٠ ، نقض ٩ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٨٩ . وكل ما اشترطته محكمة النقض لذلك هو استئنافها للحكم الصادر فى المعارضة لا يخول المحكمة الاستئنافية أن تتجاوز العقوبة التى قضى بها الحكم الغيابى المعارض فيه ، مادامت لم تستأنف الحكم الغيابى . وانظر فى هذا المعنى الدكتور رؤوف عبيد . المشكلات العملية الهامة ، ١٩٦٣ ، جـ ٢ ، ص ٣٦٤ ، الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٨٨٣ .

(٢) ولذلك لا نرى محلا للاعتراض بالقول بان النيابة العامة بعدم استئنافها للحكم الغيابى لا تكون قد تنازلت عن الطعن باعتبارها أن ذلك الحق متعلق بحق مباشرة الدعوى العمومية وهو غير قابل للتنازل . ونحن لا ننازع على الاطلاق فى كون عدم الطعن لا يعتبر تنازلا وأن حق مباشرة الدعوى غير قابل لمثل هذا التنازل . الا أن القانون رغم ثبوت هذا الحق للنيابة العامة قد نظمه بالنسبة للاستئناف ، وحرم النيابة العامة من الاستئناف متى كان الحكم قد قضى لها بطلباتها فى الدعوى الصادر فيها ، وهى الدعوى المنظورة أمام المحكمة المختصة بنظر المعارضة .

ويلاحظ أنه يتساوى مع الحكم بتأييد الحكم الغيابى للقضاء فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن .

٤ ـ الشروط الخاصة باستئناف الحكم فى الدعوى المدنية :

الأحكام الصادرة فى الدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية فى الجنح والمخالفات يجوز استئنافها من الخصوم فى الدعوى المدنية اذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا (١) .

وعلى ذلك فلكى يقبل الاستئناف فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية يلزم توافر ثلاثة :

أولا : أن يكون الحكم الصادر من المحكمة الجزئية قد فصل فى الدعوى المدنية .

لا يكفى لقبول الاستئناف أن يكون هناك ادعاء مدنى أمام المحكمة الجزئية ، بل يلزم أن يكون الحكم الذى صدر من تلك المحكمة قد فصل فى طلبات التعويض (١) . فاذا كان قد أغفل الفصل فيها كلية فلا يجوز الاستئناف وانما على المدعى المدنى أن يلجأ الى القضاء المدنى مطالبا بحقه فى التعويض كما سبق وأن رأينا . أما اذا كان الحكم قد فصل فى بعض الطلبات دون البعض الآخر جاز الاستئناف بالنسبة لما فصل فيه من الطلبات ، أما الطلبات الأخرى فتنظر فيها ذات المحكمة الجزئية بالطريق الذى رسمته المادة ١٩٣ مرافعات أى باعلان المدعى عليه وتكليفه بالحضور أمام المحكمة الجزئية للفصل فى مواجهته فى تلك الطلبات على التفصيل الذى رأيناه فى موضعه . ويستوى مع الاغفال الكلى تأجيل الفصل فى الدعوى المدنية وصدور الحكم فى الدعوى الجنائية وحدها . فهذا حكم باطل فى شقة المتعلق بالدعوى المدنية وصحيح ومنتج لآثاره فى شقة المتعلق بالدعوى الجنائية . وطالما

---

(١) قارن نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٤٧ .

أن الدعوى الجنائية تخرج من حوزة القضاء الجنائى بفصله فى موضوعها بحكم فلا سبيل أمام المدعى المدنى الا الالتجاء للطريق المدنى ولا يجوز له استئناف الحكم لأنه صادر فى الدعوى الجنائية وهو ليس خصما فيها (١) .

ثانيا : أن يكون المستأنف خصما فى الدعوى المدنية الصادر فيها الحكم . ولذلك يجوز الاستئناف من المدعى المدنى ومن المتهم ومن المسئول عن الحقوق المدنية اذا كان قد أدخل فى الدعوى أمام محكمة أول درجة او دخل من تلقاء نفسه . أما النيابة العامة فلا يجوز لها استئناف الحكم الصادر فى الدعوى المدنية باعتبار أنها ليست خصما فيها . ويلاحظ أن المتهم يعتبر خصما فى الدعوى الجنائية والدعوى المدنية ولذلك يجوز براءة استئنافه على الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الا أنه يجوز أن يقصر استئنافه على الحكم الصادر فى الدعوى المدنية بالنسبة له دون الدعوى الجنائية كما لو كان بالبراءة أو بغرامة تقل عن خمسة جنيهات .

ثالثا : أن تكون التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى .

---

(١) الا انه يلاحظ ان حيازة الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية لقوة الامر المقضى به لا يؤثر فى حق المدعى بالحقوق المدنية فى استئناف الحكم بالنسبة الى حقوقه المدنية وحدها . نقض ١٨ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٩٩ .

ومن ناحية أخرى اذا رفعت الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر ورفعت النيابة الدعوى العمومية بالجلسة أمام المحكمة فان ابداء المتهم الدفع بعد ذلك بعدم قبول الادعاء المباشر وصدور حكم من المحكمة بقبول الدفع دون التعرض للدعوى العمومية المرفوعة من النيابة ، فان استئناف المدعى المدنى الحكم الصادر بعدم القبول وقضاء المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف اعادة القضية لمحكمة الجنح للفصل فيها ؛ فان المحكمة تكون ملزمة ان تنظر ايضا الدعوى المقامة من النيابة ولا يمنع من ذلك الحكم السابق صدوره لعدم تعرضه لهذه الدعوى . نقض ١٢ يونيو ١٩٤٠ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٢٠ ، رقم ١١٥ .

اذا كان القانون لم يحـدد اختصاص المحكمة الجزئية بالنسبة لدعاوى التعويضات الناشئة عن ارتكاب جنحة منظورة أمامها وانما جعلها مختصة أيا كانت قيمة الدعوى الا أنه حدد اختصاصها الانتهائى بخمسين جنيه • فاذا كانت قيمة التعويضات المطلوبة لا تزيد عن هذا المبلغ كان حكم المحكمة الجزئية غير قابل للاستئناف (م ٤٢/١ مرافعات) (١) •

ويلاحظ أن العبرة فى تحديد جواز الاستئناف من عدمه هو بقيمة الطلب وليس بما تقضى به المحكمة فى حكمها • وتطبق بشأن تقدير قيمة الدعوى القواعد الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية • مع ملاحظة أن الأوصاف التى يضفيها المدعى على طلباته بكونها مؤقتة لا قيمة لها وانما تحتسب القيمة بما طلب فعلا لا بما أصبغه عليها من أوصاف (٢) •

٥ ـ استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع :

القاعدة العامة :

هى انه لا يجوز استئناف الأحكام التحضيرية والتمهيدية والصادرة فى مسائل فرعية قبل أن يفصل فى موضوع الدعوى • فاذا ما فصل

---

(١) أنظر نقض ١٨ نوفمبر ١٩٦٨ سابق الاشارة اليه ..

(٢) واذا طلبت مدعون بالحق المدنى متعددون الحكم بالزام متهمين متعددين بأن يدفعوا لهم متضامنين مبلغا تعويضا عن الضرر الذى أصابهم من جرائم وقعت عليهم من المتهمين سويا فى زمان واحد ومكان واحد فتكون العبرة فى تحديد النصاب بالمبلغ المطلوب منهم مجتمعين بغض النظر عن نصيب كل منهم . أنظر نقض ٣ يونيو ١٩٤٠، مجموعة القواعد جا ، ٢١٩ ، رقم ١٠٧ . بما اذا تعددت سندات التعويض بالنسبة لكل من المدعين بالحق المدنى والمتهمين فيكون التقدير باعتبار كل نصيب من المدعين فى المبلغ المطالب به . وتكون السندات مختلفة متى كانت لا تتطابق فى أى عنصر من عناصرها أو جزئية من جزئياتها ولو كان مصدر الالتزام واحدا . نقض ٢١ مايو ١٩٤٦ مجموعة المبادىء جا ، ٢١٩ ، رقم ١٠٨ .

وانظر فى الاعتداد بالطلب ولو كان المدعى قد وصفه بكونه مؤقتا نقض ٨ يونيو ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ٢٢٩ ، رقم ١٠٩ ، ٨ ديسمبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جا ، ٢٢٠ ، رقم ٢٣ ابريل ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٤ ، رقم ٧١ .

فى الموضوع فان استئناف الحكم الصادر فى الموضوع يترتب عليه حتما استئناف هذه الأحكام • ولا شك أن هذه القاعدة قد تقررت منعا لما يترتب على استئناف الأحكام السابقة من عرقلة واطالة السير فى الدعوى والفصل فيها • ولذلك رأى المشرع بحق أن يجعل استئناف تلك الأحكام تابعا لاستئناف الحكم الفاصل فى الموضوع •

غير أن هذه الحكمة ، والتى من أجلها وضع المشرع تلك القاعدة العامة ، لا تتوافر فى الحالات التى يكون فيها الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع يترتب عليه اما انتهاء الخصومة أو وقفها واما الاستمرار فى نظرها دون أن يكون للمحكمة ولاية للفصل فى الدعوى • ومن أجل ذلك أورد المشرع استثناء على القاعدة المتقدمة وأجاز استئناف بعض الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع •

٦ ــ استثناءات القاعدة باجازة الاستئناف لبعض الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع :

ان الاستثناءات التى نص عليها المشرع من قاعدة عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة بل الفصل فى الموضوع استعان فى تحديدها بمعيارين **الأول** هو أن يكون الحكم يترتب عليه عدم السير فى الدعوى اما بانهاء الخصومة واما بوقف السير فيها **الثانى** هو أن يترتب على الحكم السير فى الدعوى رغم انعدام ولاية المحكمة بالحكم فى الدعوى •

الأحكام التى يجوز استئنافها وفقا للمعيار الأول :

١ ــ جميع الأحكام الصادرة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى سواء أكانت مبنية على انتفاء الاختصاص النوعى أو المكانى أو الشخصى•

٢ ــ الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص بناء على انتفاء ولاية الحكم فى الدعوى أو فى مسألة فرعية • ومثال ذلك الحكم بوقف الدعوى لحين الفصل فى مسألة مدنية فرعية منظورة أمام القضاء المدنى •

٣ — الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى لأى سبب كان وكذلك تلك الصادرة بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها •

٤ — الأحكام الصادرة فى المعارضة بعدم قبولها وتلك الصادرة باعتبارها كأن لم تكن •

وجدير بالذكر أنه بالنسبة لهذه الاستثناءات لم ينص المشرع صراحة الا على الحكم بعدم الاختصاص (٤٠٥) • الا أن الأحكام الأخرى تتفق فى العلة مع الحكم بعدم الاختصاص ولذلك فان الفقه والقضاء مجمعان على جواز استئنافها لاتحاد العلة (١) •

الأحكام التى يجوز استئنافها وفقا للمعيار الثانى :.

يجوز استئناف جميع الأحكام الصادرة بالاختصاص المتعلق بولاية المحكمة بنظر الدعوى • فلا يكفى أن يكون الحكم بالاختصاص بناء على دفع بانعدام الاختصاص المكانى أو النوعى الشخصى ، فهذه لا يجوز استئنافها الا تبعا للحكم الفاصل فى الموضوع • فالمقصود بانعدام الولاية هنا سلطة الفصل أو الحكم فى الدعوى وليس مجرد عدم مراعاة حدود مباشرة هذه السلطة المكانية أ والنوعية أو الشخصية • ومثال ذلك يؤسس الدفع على عدم شروط ولاية فصل القاضى فى الدعوى المدنيـة باعتبار أنها ناشئة عن سبب آخر خلاف الجريمة فتحكم المحكمة باختصاصها بنظر الدعوى المدنية ، أو أن تحكم باختصاصها بالفصل فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية المرفوعة عنها دعوى

---

(١) انظر فى جواز استئناف الحكم الصادر بانقضاء الخصومة فى الدعوى المدنية بناء على محضر صلح قدمه المتهم ونازع المدعى فى حجيته نقض ٤ يونيو ١٩٥١ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٢٢٥٥ ، رقم ١٤٥ . وانظر فى جواز استئناف الاحكام القطعية وهى الحاسمة فى موضوع الدعوى أو فى شق منه نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٤٣ . وقد قضت المحكمة فى هذا الحكم الاخير بان الحكم القطعى والموصوف به تمهيدى الذى حدد الخبير الطريقة التى يتعين اتباعها بحوز حجية الامر المقضى به وبالتالى فان الحكم الاستئنافى اذا قضى بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها بضرورة الحكم القطعى نهائيا يكون متفقا والقانون .

أمام المحكمة المختصة فى حين أنه كان يجب عليها أن توقف الفصل فى الدعـوى الجنائيـة الى حين الفصل فى المسألة الفرعية المتعلقة بها ، اذ طالما رفعت مسألة الأحوال الشخصية الى القضاء المختص فلا يكون للقاضى الجنائى أية ولاية للحكم فيها كما سبق وأن بينا فى موضعه •

أما الأحكام الصادرة بالاختصاص من حيث المكان أو النوع أو الشخص فلا يجوز استئنافها قبل الفصل فى الموضوع وتأخذ حـكم القاعدة العامة بالنسبة للأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع •

المبحث الثالث

ا ـ مواعيد الاستئناف

١ ـ تحديده .. ٢ ـ امتداد الميعاد . ٣ ـ بدء سريان الميعاد ، أولا : الحكم الحضـورى . ٤ ـ ثانيا : الاحكام الصادرة فى المعارضة . ٥ ـ ثالثا : الاحكام الغيابيـة . ٦ ـ الاحكام الحضورية الاعتبارية . ٧ ـ الاستئناف الفرعى.

ب ـ الاجراءات التقرير بالاستئناف

٨ ـ تقرير الطعن . ٩ ـ اثر التقرير .

ان قبول الاستئناف يتطلب أن تكون المواعيد والاجـراءات التى استلزمها المشرع لمباشرة حق الطعن بالاستئناف قد روعيت • وعلى ذلك سوف نتناول فى البنود أولا : ميعاد الاستئناف وثانيا : التقـرير بالاستئناف •

أ ـ مواعيد الاستئناف

١ ـ تحديده :

ان حق الطعن بالاستئناف لابد أن يباشر فى ميعاد معين والا ترتب على ذلك سقوط الحق كجزاء اجرائى لعـدم مراعاة القواعـد الخاصة بالموعيد (١) •

---

(١) ومواعيد الاستئناف ، شأنها فى ذلك شأن مواعيـد الطعن فى الاحكام تعتبر من النظام العام ويجوز التمسك بالدفع المتعلق بها فى اية حالة (م ٢٨ ـ الاجراءات الجنائية جـ ٢)

والميعاد الذى حدده المشرع بالنسبة للاستئناف هو عشرة أيام (٢) • ويتساوى فى هذا الميعاد جميع الخصوم فى الدعوى الصادر فيها الحكم ؛ غير أن المشرع أعطى للنائب العام والمحامى العام ميعادا استثنائيا للاستئناف وهو ثلاثين يوما •

وهذا حق للنائب العام والمحامى العام وحدهما وذلك ليتمكنا من أعمال الرقابة والاشراف على مباشرة النيابة العامة لاختصاصاتها المتعلقة بالدعوى العمومية (١) •

٢ ــ امتداد الميعاد :

ان ميعاد الاستئناف لا يضاف اليه مواعيد المسافة على عكس الحال بالنسبة لميعاد الطعن بالمعارضة • غير أن ميعاد العشرة أيام المقررة للاستئناف يمتد فى حالتين : الأولى : أن يصادف اليوم الأخير يوم عطلة رسمية فيمتد الميعاد الى أول يوم عمل بعد العطلة (٢) • والثانية : أن يكون لدى الطاعن عذر قهرى حال دون قيامه بالتقرير بالاستئناف فى الميعاد • وتقدير قيام العذر من اطلاقات المحكمة طالما أن الأسباب

كانت عليها الدعوى ولو لاول مرة أمام محكمة النقض بشرط الا تقتضى تحقيقا موضوعيا . نقض ٦ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٠٤

(٢) ولا يحتسب يوم صدور الحكم ضمن ميعاد الاستئناف تطبيقا للقواعد العامة فى احتساب المواعيد . انظر ايضا نقض ١٣ فبراير ١٩٥١ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٢٠٤ ، رقم ٥ .

(١) ومع ذلك فاستئناف رئيس النيابة بعد انقضاء العشرة ايام المحددة قانونا يكون صحيحا متى كان هناك توكيل خاص من المحامى العام أو النائب . راجع ما سبق بيانه فى اختصاصات النائب العام والمحامى العام . وانظر حكم المحكمة العليا ٦ يناير ١٩٧٠ ، مجلة المحكمة العليا ، ص ١٠١ ، طعن رقم ٥٠/٤ق .

(٢) أنظر تطبيقا لذلك نقض ١٢ أكتوبر ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٢٠٩ ، رقم ٢٧ .

التى تستند اليها صحيحة قانونا غير مشوبة بقصور (٣) • غير أن الذى يمتد هو اليوم الأخير من الميعاد المذكور بمعنى انه يلزم التقرير بالاستئناف فى اليوم التالى مباشرة لانتهاء العذر أو المانع (١) •

٣ — بدء سريان الميعاد :

ان بداية سريان ميعاد العشرة أيام المقررة للطعن تختلف باختلاف الحكم موضوع الطعن ، بحسب ما اذا كان حضوريا أو صادرا فى المعارضة أو كان غيابيا أو كان صادرا باعتبار المعارضة كأن لم تكن • وقد استعمل المشرع فى تحديد بداية سريان الميعاد اما بتاريخ صدور الحكم واما بتاريخ واقعة معينة وهى انتهاء الميعاد المقرر للطعن بالمعارضة فى الحكم الغيابى دون التقرير بها • وذلك على التفصيل الآتى :

أولا — الحكم الحضورى :

يبدأ احتساب الميعاد بالنسبة للأحكام الحضورية من يوم النطق بها • وقوع قدر المشرع أن هذه الأحكام بطبيعتها تفترض حضور الخصم لجلسة النطق بالحكم أو على الأقل يكون عالما بهذا التاريخ • ولذلك اذا توانى عن معرفة ما قضى به الحكم وترتب على ذلك فوات ميعاد الاستئناف فان ذلك يكون راجعا لتقصيره • أما اذا كانت جلسة

---

(٣) انظر نقض ١٣ ديسمبر ١٩٣٧ ، ٩ اكتوبر ١٩٥٠ ، ١٣ مايو ١٩٥٢ ، ٢٠ ابريل ١٩٥٤ ، ١٨ مايو ١٩٥٤ ، ٣ اكتوبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جا ، ٢٠ ؛ رقم ٤٦ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ ، ٥٠ ، ٥١ .

وقد قضى بأنه متى كان الطاعن مسلما فى طعنه بأن سفره خارج القطر انما كان فى شئون عمله المعتاد فلا يقبل منه ان يتذرع لعدم تقريره الاستئناف فى الميعاد بهذا السفر باعتباره حادثا قهريا ، نقض ٥ فبراير ١٩٥١ ، مجموعة القواعد جا ، ٢١٠ رقم ٥٢ . ومن ناحية أخرى لا يجوز الاحتجاج على المستأنف بعد الميعاد لقيام عذر لديه بأنه كان فى مكنته التقرير بالاستئناف بواسطة وكيل . اذا ان التوكيل فى التقرير بالاستئناف هو حق خوله القانون للمحكوم عليه فلا يصح ان يؤخذ حجة عليه اذا راى عدم استعماله التقرير بالاستئناف بشخصه . فى ذات المعنى نقض ٢٣ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٣ .

(١) نقض ٤ مارس ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد جا ، ٢٠ ، رقم ٥٣ .

النطق بالحكم قد تحددت بناء على تأجيل ادارى دون أن يخطر الخصوم بتاريخها ودون اعلانهم بذلك اعلانا صحيحا وترتب على ذلك أن انقضت مدة العشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم دون التقرير بالاستئناف ، فان تجهيل تاريخ جلسة النطق بالحكم بالنسبة للخصم المستأنف يعتبر عذرا مبيحا لامتداد ميعاد الاستئناف (٢) .

ولكن يثور التساؤل الآتى : هل فى مثل الأحوال السابقة يسرى بالنسبة للخصم ميعاد الاستئناف كاملا من تاريخ اعلانه بالحكم الحضورى أم أن الميعاد يمتد فقط بالنسبة لليوم الأخير بحيث يتعين على الخصم أن يقرر بالاستئناف فى اليوم التالى للعلم بالحكم .

استقر الرأى على أن ميعاد الاستئناف يحتسب فى هذه الحالة من تاريخ علمه بالحكم ويكون ذلك اما بتاريخ اعلانه رسميا به واما من تاريخ البدء فى تنفيذ الحكم اذا كان قد شرع فى تنفيذه . ذلك ان المشرع حينما احتسب بدء الميعاد من تاريخ الحكم انما افترض العلم به . فاذا قام الدليل على عدم العلم بالنطق بالحكم ولم يكون ذلك راجعا الى خطأ أو تقصير من قبل المستأنف فلا يجوز حرمانه من حقه فى الاستئناف فى ميعاد العشرة الأيام والتى تحتسب فى هذه الحالة من تاريخ علمه الرسمى بالحكم (١) .

ويلاحظ أنه من جميع الأحوال يبدأ سريان الميعاد بالنسبة للنيابة العامة من تاريخ الحكم ويستوى فى ذلك الميعاد الأصلى وهو العشرة أيام . أو ميعاد الاستئناف وهو الثلاثين يوما المقررة للنائب العام والمحامى العام .

---

(٢) انظر تطبيقا لذلك نقض ٢١ مايو ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٢٠٨ ، رقم ٣٦ .

(١) وهذا ما استقر عليه قضاء النقض بالنسبة للاحكام الصادرة فى المعارضة انظر نقض ٢٤ فبراير ١٩٤١ ، ٢٧ ابريل ١٩٤٢ ، ٢٢ يناير ١٩٤٥، مجموعة القواعد جـ١ ، ٢٠٧ رقم ٢٦ ، ٢٧ ، ٣٠ .

٤ ـ ثانيا : الأحكام الصادرة فى المعارضة :

نص المشرع على أن جميع الأحكام الصادرة فى المعارضة يبدأ سريان ميعاد الاستئناف بالنسبة لها من تاريخ الحكم الصادر فيها (٤٠٦) • ويلاحظ أن هذه الأحكام قد تكون فاصلة فى الموضوع كما قد تكون منهية للخصوم بمنع السير فى الدعوى كالحكم بعدم قبول المعارضة شكلا أو بعدم جواز المعارضة أو باعتبارها كأن لم تكن •

فجميع هذه الأحكام يبدأ ميعاد استئنافها من تاريخ الحكم حتى بالنسبة للخصوم الذين سبق لهم التقرير بالاستئناف فى الحكم الصادر من المحكمة الجزئية اما لعدم جواز المعارضة منهم واما لكون الحكم حضوريا بالنسبة لهم • وتفصيل ذلك أن الحكم فى المعارضة اذا فصل فى الموضوع فقد يقضى اما بتأييد الحكم الغيابى واما بالغائه أو تعديله • فاذا كان قد سبق للخصم التقرير بالاستئناف فيترتب على ذلك أن يسقط الحكم المستأنف نظرا لالغائه أو تعديله فى المعارضة ويصبح الاستئناف غير ذى موضوع • لذلك يتعين تجديد الاستئناف ويكون ذلك فى ميعاد جديد يبدأ من تاريخ النطق بالحكم فى المعارضة • أما اذا كان الحكم فى المعارضة قد صدر بالتأييد فان الاستئناف المرفوع عن الحكم الغيابى موضوع المعارضة يظل قائما ومنتجا لآثاره باعتبار أن الحكم فى المعارضة بالتأييد لا يترتب عليه تغير مراكز الخصوم • وقد رأينا ان قضاء النقض يذهب الى أن الحكم الصادر بالتأييد هو حكم جديد وان كان لم يغير مراكز الخصوم ومن ثم يجوز استئنافه فى ميعاد العشرة أيام التالية للنطق به حتى من قبل الخصوم الذين لم يطعنوا بالاستئناف فى الحكم الغيابى (١) •

غير أنه يلاحظ فى جميع الأحوال أنه اذا قام الدليل على عدم علم المستأنف بتاريخ جلسة النطق بالحكم الصادر فى المعارضة ولم يكن

---

(١) راجع ما سبق بيانه فى استئناف النيابة ص ٣٩٦ •

ذلك راجعا الى خطأ منه فان ميعاد الاستئناف يحتسب من تاريخ العلم الرسمى بالحكم (٢) .

ومما سبق يبين أن المشرع قد اعتبر جميع الأحكام الصادرة فى المعارضة حضورية سواء أصدرت فى مواجهة الخصم أم فى غيبته ، ولذلك لم يجز فيها المعارضة كما احتسب ميعاد استئنافها من تاريخ الحكم فيها .

٥ — ثالثا : الأحكام الغيابية :

ان سريان ميعاد الاستئناف بالنسبة للأحكام الغيابية راعى المشرع فيه قابليـة الحـكم للطعن بطريق المعارضة من قبل المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية . ولذلك قد نص على أن يسرى ميعاد الاستئناف بالنسبة لهما فيما يتعلق بالحـكم الغيابى اما من تاريخ انتهاء الميعـاد المقرر للمعارضة دون مباشرة حق الطعن بالمعارضة واما من تاريخ الحـكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن اذا كانا قـد استخدما حقهما فى الطعن بالمعارضة . ومعنى ذلك أن ميعاد المعارضة وكذلك التقرير بهـا يوقف ميعاد الاستئناف الى أن يفصل فيها (١) .

وعلى ذلك فلا يسرى هذا التاريخ الا بالنسبة للخصوم الذين صدر الحكم غيابيا فى مواجهتم وكان القانون يجيز لهم الطعن بالمعارضة . فلا يجوز للنيابة العامة أو المدعى المدنى وكذلك المتهمين الآخرين الصادر الحكم حضوريا بالنسبة لهم احتساب ميعاد الاستئناف بالنسبة لهم من تاريخ انتهـاء ميعاد المعارضة أو صدور الحكم باعتبارها كأن لم تكن ، وانما يسرى بصـددهم الميعاد ابتداء من اليوم التالى للنطق بالحكم بشرط العلم القانونى بتاريخ جلسة النطق بالحكم وبالا يكون عـدم العلم راجعا لخطأ أو تقصير منهم والا بدأ الميعاد فى هذه الحـالة من تاريخ العلم بالحكم .

---

(٢) انظر نقض ١٨ اكتوبر ١٩٤٨ ؛ مجموعة القواعد ج١ ، ٢٠٨ ، رقم ٣١ ، نقض ٢٣ اكتوبر ١٩٧٦ ؛ مجموعة الاحكام س ١٨ ؛ رقم ٢٠٧ .

(١) بالنسبة لاثر المعارضة على نظر الاستئناف المرفوع من النيابة — راجع ص ٣٨٧ .

وإذا كان القانون قد احتسب سريان ميعاد استئناف الحكم الغيابى من تاريخ انتهاء الميعاد المقرر للمعارضة أو من تاريخ الحكم فيها باعتبارها كأن لم تكن فيجب أن يراعى الآتى :

١ — أن ميعاد المعارضة قد يمتد الى أكثر من ثلاثة أيام من تاريخ اعلان الحكم اذا كان الاعلان قد تم لغير شخص المتهم فيبدأ الميعاد بالنسبة للعقوبة المحكوم بها من تاريخ العلم بحصول الاعلان .

٢ — أن المشرع فى اعتداده بتاريخ الحكم فى المعارضة كأن لم يكن كبدء سريان ميعاد الاستئناف قد افترض أن الاستئناف ينصب على الحكم الغيابى وليس على الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . حقا أن الميعاد بالنسبة للطعن بالاستئناف فى هذا الحكم يبدأ من تاريخ صدوره الا أن أثر الاستئناف يقف فقط عند حد بحث مدى صحة الحكم الصادر فى المعارضة . اما الاستئناف المنصب على الحكم الغيابى فيطرح الدعوى على المحكمة الاستئنافية . ولذلك فان الطعن باستئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لا يطرح الحكم الغيابى على المحكمة الاستئنافية ويقتصر فقط على بحث السبب الشكلى الذى قام عليه الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن وذلك بالتطبيق للقواعد العامة (١) .

ولكن نظرا لما قد يترتب على الأخذ بهذه القواعد من اضرار تتمثل فى تفويت طريق الطعن بالاستئناف فى الحكم الغيابى ، اذا استأنف الخصم الحكم باعتبار المعارضة كأن تكن وقضى فى الاستئناف بالرفض وكأن لم تكن ، لذلك فيمكن الوصول الى طرح الحكم الغيابى على المحكمة الاستئنافية حتى ولو كان الطعن منصبا فقط على الحكم باعتبار كأن لم تكن وذلك عن طريق اعتبار هذا الحكم بتأييد الحكم الغيابى وبالتالى فان استئنافه يخول المحكمة الاستئنافية حق التعرض للموضوع .

---

(١) وذات القواعد تطبق بالنسبة لاستئناف الحكم الصادر فى المعارضة من محكمة اول درجة بعدم قبولها شكلا ، اذ يقتصر قضاء الاستئناف على تأييد الحكم المذكور او الغائه واعادة الدعوى الى محكمة اول درجة لنظر الموضوع . انظر ايضا نقض ٦ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ص رقم ٢٢٢ .

٣ — اذا كان المشرع قد نص على الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن كبداية لسريان ميعاد الاستئناف بالنسبة للحكم الغيابى الذى طعن فيه بالمعارضة فلا نرى مبررا لقصر بداية سريان الميعاد على هذا النوع من الأحكام الصادرة فى المعارضة والغير فاصلة فى الموضوع تتحد فى العلة من حيث احتساب سريان ميعاد استئناف الحكم الغيابى من تاريخ الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . وهذه العلة تتمثل فى أن اجراءات الطعن بالمعارضة قد تطول بالشكل الذى يفوت على المعارض ميعاد الطعن بالاستئناف . ولذلك فان الحكم بعدم قبول المعارضة أو بعدم جوازها يأخذ وضع الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن من حيث بداية سريان ميعاد استئناف الحكم الغيابى ومن حيث أثر استئنافها فى طرح الحكم الغيابى على المحكمة ، الاستئنافية .

٦ — رابعا : الأحكام الحضورية الاعتبارية :

الأحكام الصادرة فى غيبة المتهم والمعتبرة حضوريا يبدأ ميعاد استئنافها بالنسبة للمتهم من تاريخ اعلانه بها (٤٠٧) . فالمشرع لم يجعل ميعاد الاستئناف هنا من تاريخ صدور الحكم باعتبار أن الأحكام التى نحن بصددها هى فى جوهرها وحقيقتها أحكام غيابية تصدر فى غيبة المتهم . واذا كان المشرع فى الأحكام الحضورية الاعتبارية قد افترض قرينة العلم بتاريخ جلسة نظر الدعوى الا أنه لم يفترضها بالنسبة لجلسة النطق بالحكم ، ولذلك جعل ميعاد استئنافها ابتداء من تاريخ الاعلان الرسمى . ويلاحظ أنه لا يكفى لسريان ميعاد الاستئناف علم المتهم أيا كان مصدره ، وانما يلزم الاعلان كبداية لسريان ميعاد الاستئناف (١) .

٧ — الاستئناف الفرعى :

الاستئناف الفرعى هو الذى يقع من الخصم بعد الميعاد المحدد بناء على استئناف أحد الخصوم الآخرين فى الميعاد . فقد يحدث أن

---

(١) نقض ٢٣ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٠٣ .

ويمتنع أحـــد الخصوم عن الاستئناف فى الميعاد القانونى نظرا لرضائه ورضاء الخصم الآخر بالحكم • الا أنه يفاجأ برفع الاستئناف من الخصم الآخر فى الميعاد القانونى المقرر لهذا الخصم ، ولا يكون فى مكنة الأول الاستئناف لانقضاء الميعاد الأصلى المتعلق به ولذلك فقد أجاز المشرع فى هذه الحالة الخصم الذى فات ميعاد الاستئناف بالنسبة له أن يقرر بالطعن حماية لمصلحة أمام المحكمة الاستئنافية •

وقد سمى فرعيا باعتبار أنه سمح به استثناء بناء على استئناف أصلى رفع فى الميعاد • وقد نظم المشرع هذا الاستئناف فى المادة ٤٠٩ اجراءات تحت عنوان ميعاد الاستئناف بالنسبة للخصوم الآخـــرين ونص على أنه اذا استأنف أحـــد الخصوم فى مدة العشرة الأيام المقررة، يمتد ميعاد الاستئناف لمن له حق الاستئناف من باقى الخصوم خمسة أيام من تاريخ انتهاء العشرة الأيام المذكورة •

وعلى ذلك ، لقبول الاستئناف الفرعى يلزم توافر الشروط الآتية :

أولا : أن يكون هناك استئناف أصـــلى من أحـــد الخصوم تم فى ميعاد العشرة أيام المقررة للاستئناف ســـواء فى نهايتها أو بدايتها • وأن يكون هذا الاستئناف مقبولا شكلا [1] •

ثانيا : أن يكون ميعاد الاستئناف الأصلى للخصم المستأنف فرعيا قد انقضى دون أن يقرر بالطعن ، أما لأن علمه باستئناف الخصم الآخر قد جاء متأخرا وأما لأن ميعاد الاستئناف بالنسبة للخصم المستأنف أصليا بدأ من تاريخ لاحق على انتهـــاء ميعاد الاستئناف كما رأينا بالنسبة لاستئناف الأحكام الغيابية والحضورية الاعتبارية ، حيث الميعاد بالنسبة للنيابة والخصوم الآخرين من تاريخ الحكم الابتدائى على حين يبـــدأ بالنسبة للمتهم من تاريخ انتهاء ميعاد المعارضة أو من اعتبارها كأن لم تكن أو من تاريخ اعلانه بالنسبة للحكم الحضورى الاعتبارى •

---

(١) أنظر نقض فرنسى ٢٠ نوفمبر ١٩٥٢ ، مجلة العلوم الجنائية ، ١٩٥٢ ، ٢٢٢ وتعليق باتان .

ثالثا أن يقرر الخصم الذى له حق الاستئناف فرعيا بالطعن فى خلال خمسة أيام التالية للعشرة أيام المقررة كميعـاد للاستئناف الأصلى محسوبة وفقا للقواعد السابقة بالنسبة للاحكام . فالخمسة أيام المقررة للاستئناف الفرعى لا تبدأ من تاريخ الاستئناف الأصلى الذى تم فى خلال العشرة أيام وانمـا من تاريخ انتهاء المدة السابقة حتى ولو كان الخصم الذى قرر الاستئناف الأصلى قد طعن فى بداية المدة ، اذ ليس بشرط أن يكون قد طعن فى بداية المدة أو فى نهايتها (١) .

رابعا : أن يكون صـاحب الاستئناف الفرعى خصما فى الدعـوى الصادر فيها الحكم موضوع الطعن فى الاستئناف الأصلى وله استئناف الحكم . فاذا كان المتهم قد طعن بالاستئناف خـلال العشرة أيام فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية وحدها فان حق الاستئناف الفرعى يثبت فقط للمدعى المدنى ولا يثبت للنيابة العامة . واذا انصب الاستئناف الأصلى على الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية ثبت حق الاستئناف للنيابة العامة وحدها . وكذلك لا يقبل الاستئناف الفرعى اذا كان الحكم غير جائزا استئنافه بالنسبة للخصم .

ويلاحظ أن القواعد الخاصـة بالاستئناف الفرعى لا تسرى اذا كان الخصم المقابل قد استأنف بعد هذا الميعاد على عـذر أو مانع حـال دون التقرير فى الميعاد فلا يجوز قبول الاستئناف الفرعى من الخصم الآخـر (٢) .

وينتج عن ذلك أيضا أنه لا يقبل الاستئناف الفرعى بالنسبة لمواعيد الاستئناف الاستثنائية المقررة للنائب العام والمحامى العام وهى الثلاثين يوما (٣) وذلك لأن المشرع قد جعل بداية سريان مدة الاستئناف الفرعى

---

(١) نقض ١٩ ابريل ١٩٦٥ ، مجموعة الاحكام س ١٦ ، رقم ٧٧ مشار اليه فى الدكتور عمر السعيد ، ص ٥٩٣ ، هامش (١) .

(٢) انظر أيضا ميرل فيتى ، المرجع السابق ، ص ٢١٢ واحكام القضاء الفرنسى المشار اليها .
الدكتور عمر السعيد رمضان ، ص ٥٩٣ ، الدكتور أحمد فتحى سرور

(٣) والواقع أن نظام الاستئناف الفرعى أو المقابل لايتلاءم إلا مع الدعوى المدنية التبعية . أما تطبيقه على الدعوى الجنائية فهو محل نظر . ذلك أن النيابة العامة هى خصم عادل ومن غير المتصور ألا تستأنف إلا بناء على استئناف المتهم . ومن ناحية أخرى فإن النيابة العامة لديها ميعاد للطعن بالاستئناف أطول من الميعاد المقرر للخصوم

ليس من تاريخ الاستئناف الأصلى وانما من تاريخ انتهاء مدة العشرة الأيام المقررة للاستئناف الأصلى مع حصول هذا الاستئناف خلالها (١) .

وسنرى أن أثر الاستئناف الأصلى يقف فقط عند حد اعتباره مفترضا للاستئناف الفرعى انما لا يؤثر على هذا الأخير من حيث نظرة أمام المحكمة الاستئنافية . ولذلك فان التنازل عن الاستئناف الأصلى لا يمنع من السير فى نظر الاستئناف الفرعى الذى رفع صحيحا .

(ب) اجراءات التقرير بالاستئناف

٨ — تقرير الطعن :

يتم الاستئناف بالنسبة لجميع الخصوم الذين ثبت لهم حق الطعن بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم . أما اذا كان النائب العام هو المستأنف فيتم الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة المختصة بالاستئناف (٤٠٦) .

واذا كان الخصم محبوسا فيكون الاستئناف بتقرير أمام ضابط السجن المختص بتلقى الطعون (٢) .

وللتقرير أهميته فى أنه هو الوسيلة الوحيدة لمباشرة الطعن بالاستئناف فلا يغنى عنه التعبير عن ارادة الاستئناف بأية وسيلة أخرى . والتقرير بالاستئناف هو اجراء يتولى اثباته موظف قلم كتاب المحكمة . ذلك عن طريق تدوينه فى الدفتر المعد لذلك فى اثبات حضور المستأنف وابداء ارادته فى الاستئناف . ولذلك فان التقدم بعريضة أو خطاب

الآخرين وهو الميعاد المقرر للنائب العام إو المحامى العام . ولذلك فإننا نرى أن نص المادة ٤٠٩ اجراءات انما ينصرف فقط الى استئناف الخصوم للحكم الصادر فى الدعوى المدنية ذلك أن نص المادة ٤٠٩ اذا ماطبق على الدعوى الجنائية فهو لاينصرف الا الى النيابة العامة وحدها دون المجتمع .

(١) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٥١٢ ، ص ٩٠٢ .

(٢) لذلك تقضى بأنه وجود المتهم بالسجن لا يعتبر عذرا يحوله بينه وبين التقرير بالاستئناف فى الميعاد القانونى . نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٣٧ .

أو التأشير على ملف القضية أو رول الجلسة بالاستئناف من قبل ووكيل النيابة كل ذلك لا يفيد كوسيلة للطعن بالاستئناف (٢) .

٩ — أثر التقرير :

متى تم التقرير بالاستئناف أصبح مرفوعا ، وتدخل بذلك القضية فى حوزة المحكمة الاستئنافية . ولا يلزم لصحة التقرير توقيع صاحب الشأن عليه (١) ، اذ يكفى توقيع الكاتب المختص . ولا يلزم اعلانه لباقى الخصوم ، كما لا يشترط لصحته أن يكون متضمنا أو ملحقا به أسباب الطعن .

واذا كان الاستئناف لا يتم الا بالتقرير فيجب أن نفرق بين وسيلة الاستئناف وهى التقرير وبين وسـائل اثبات حصول التقرير ذاته . فاذا كان الاستئناف لا يتم الا بالتقرير فليس معنى ذلك أنه هو الوسيلة الوحيدة لاثباته . فاذا فقد التقرير بالاستئناف أمكن اثباته بأى دليل آخر . ففقدان التقرير لا يترتب عليه وجوب الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا (٢) . فهذا الحكم لا يكون الا حينما يتم الاستئناف بوسيلة أخرى خلاف التقرير . أما اذا كان قرر به فعلا فيمكن اثباته ، رغم فقدان التقرير ، بأى طريق آخر كالتأشير فى جـداول النيابة سـواء أكـان المستأنف هو النيابة العامة أم الخصوم الآخرين (٣) .

---

(٢) قارن نقض ٩ مارس ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١٠ ؛ رقم ٦٦ ، ١٥ أكتوبر ١٩٣٤ ، مجموعة القواعد جا ، ٢٠٤ رقم ٣ ومع ذلك فالتأشير بجداول النيابة يحصل الاستئناف يعتبر دليلا على التقرير به طبقا للشكل المقرر قانونا . نقض ٩ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ٩ ، رقم ٢٥٦ .

(١) نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد جا ؛ ٢٠٤ ؛ رقم ٢ .

(٢) نقض ٩ ديسمبر ١٩٥٨ سابق الاشارة اليه .

(٣) وبالرغم أن ورقة التقرير بالاستئناف هى حجة بالنسبة لما ورد فيها من بيانات بما فيها تاريخ التقرير الا أن العبرة هى بحقيقة الواقع دائما . فاذا اثبت بالتقرير بيان خاطىء بطريق السهو أو الخطأ المادى فلا يعتد به . انظر فى عدم الاخذ بالبيانات الخاطىء المتعلق بتاريخ التقرير بالاستئناف نقض ٤ مارس ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٤ ، رقم ٣٢ .

والقاعدة أن التقرير بالاستئناف يتم بواسطة صاحب الحق فيه • ومع ذلك فيجوز توكيل آخر فى التقرير بمقتضى توكيل خاص يبيح للوكيل حق مباشرة الطعون فى الأحكام بطريق الاستئناف • ولا يلزم أن ينصب على قضية بعينها (٤) • بدون التوكيل لا يجوز التقرير بالاستئناف مهما كانت درجة القرابة بين الخصم وبين من قرر بالاستئناف (١) •

مع ذلك يجوز لولى النفس التقرير بالاستئناف بالنسبة للدعوى الجنائية كما يجوز للوصى أن يقرر بالاستئناف بالنسبة للدعوى المدنية •

وجدير بالذكر انه اذا قام مانع أو عذر قهرى حال دون التقرير فيمكن التقرير بالطعن بعد زوال المانع أو العذر كما سبق ان ذكرنا دون أن يكون الخصم ملزما بتوكيل غيره للتقرير بالطعن ، اذا ليس فى القانون نصا يلزم بالتوكيل فى مثل تلك الأحوال ، فضلا عن أن ذلك يكون تحميل للأفراد بما لا طاقة لهم به (٢) .

---

(٤) ولا يشترط فيمن وكل لهذا الغرض ان يكون محاميا او غير محام . انظر نقض ٩ مارس ١٩٤٢ ؛ مجموعة القواعد القانونية جـ١ ، ٢١٣ ، رقم ٧٠ .

(١) انظر فى عدم قبول التقرير بالاستئناف عن المتهم من المحامى الموكل عن والد المتهم معه ولو كان توكيل الوالد للمحامى موقعا عليه منه عن نفسه وبصفته وليا على ابنه البالغ . ولو اقر الابن التوكيل فى جلسة المرافعة ، نقض ٩ مايو ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٢١٣ رقم ٧٢ .

ويلاحظ ان التوكيل يسقط بوفاة الموكل قبل التقرير بالاستئناف . انظر تطبيقا لذلك نقض ٢٣ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٣٠٢ .

(٢) ولذلك استقر قضاء النقض خطأ الحكم القاضى بعدم قبول استئناف المتهم شكلا تاسيسا على ان العذر الذى قام لديه لا يمنعه من توكيل غيره فى التقرير بالاستئناف انظر نقض ١٦ فبراير ١٩٤٢ ، ١٦ مارس ١٩٤٢ ، ١٩ مارس ١٩٤٥ ، ٤ اكتوبر ١٩٤٦ ، ١٨ مايو ١٩٥٣ ، ٢ مايو ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ٢١٢ — ٢١٣ ، رقم ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٧ ، ٦٨ ، ٦٩ ، نقض ٢٣ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س١٨ ، رقم ١٣ .

الفصل الثانى

فى آثار الاستئناف والحكم فيه

١ ــ الآثار المترتبة على الاستئناف : وقف التنفيذ ، الأثر الناقل

الآثار المترتبة على الاستئناف :

يترتب على رفع الاستئناف أثران : **الأول** : هو تنفيذ الحكم الابتدائى المطعون فيه وذلك كقاعدة عامة . فقد نص المشرع فى المادة ٤٦٦ على أنه يوقف التنفيذ أثناء الميعاد المقرر للاستئناف ، وأثناء نظر الاستئناف الذى يرفع فى الميعاد . غير أننا سبق وأن رأينا الحالات التى لا تتأثر بالاستئناف والتى يتعين فيها التنفيذ الوجوبى للحكم . ومن ناحية أخرى رأينا أن المشرع قد خول المحكمة سلطة شمول الحكم بالنفاذ المؤقت بالنسبة لما يقضى به فى الدعوى المدنية . ونظرا لأنه سبق لنا التعرض لهذه الموضوعات فى دراستنا للأحكام العامة فى طرق الطعن فنكتفى هنا بالاشارة الى أن هناك بعض القوانين الخاصة التى تضيف الى حالات التنفيذ الوجوبى رغم الطعن بالاستئناف حالات أخرى ومثال ذلك ما نص عليه فى قوانين التشرد والاشتباه بالنسبة للأحكام الصادرة بمقتضى هذه القوانين .

والأثر الثانى : للاستئناف هو أثره الناقل ، والذى مؤداه اعادة طرح الدعوى من جديد أمام المحكمة الاستئنافية فى حدود الاستئناف المرفوع . وهذا ما سنتناوله تفصيلا فى دراستنا فى المبحث الأول من هذا الفصل ، ثم نتناول فى المبحث الثانى منه اجراءات نظر الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية والحكم فيها .

المبحث الاول

أثر الاستئناف فى طرح الدعوى على المحكمة الاستئنافية

ا ـ استئناف الأحكام الفاصلة فى الموضوع

١ ـ القاعدة العامة وحدودها . ٢ ـ اولا : تقيد المحكمة الاستئنافية بالوقائع . ٣ ـ سلطة المحكمة الاستئنافية فى تغيير الوصف وتعديل التهمة . ٤ ـ سلطة المحكمة الاستئنافية فى الفصل فى الدفوع والطلبات . ٥ ـ ثانيا : تقيد المحكمة بصفة الخصم المستأنف ، القاعدة العامة ، استئناف المتهم ، استئناف المدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية .

ب ـ استئناف الأحكام الغير فاصلة فى الموضوع

٧ ـ القاعدة بالنسبة لتلك الأحكام ، اثر استئناف الحكم الصادر فى المعارضة غير فاصل فى الموضوع على الحكم الغيابى .

١ ـ القاعدة العامة وحدودها :

الاستئناف هو طريق للطعن عادى وناقل فى الوقت ذاته ، اذ يترتب عليه اعادة طرح الدعوى على محكمة أعلى درجة من المحكمة التى أصدرت الحكم ، فالدعوى التى صدر فيها الحكم من محكمة أول درجة تطرح من جديد أمام محكمة ثانى درجة بناء على الطعن بالاستئناف لتنظرها وتتفادى ما وقع فيه حكم أول درجة من قصور وتصحح ما شاب اجراءاتها من عيوب ، وتصدر بعد حكمها فى الموضوع الذى طرح أمامها عن طريق الاستئناف .

غير أن محكمة ثانى درجة فى نظرها للدعوى بناء على الطعن بالاستئناف تتقيد بقيود معينة تحدد الاطار الذى تنظر فيه الدعوى بمعرفتها ، فهى لا تنظر الدعوى برمتها كما لو كانت محكمة أول درجة وانما تنظرها فى اطار القيود الآتية والتى تبين حدود الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية .

وهذه القيود التى بها تتحدد الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية هى :

أولا : الوقائع التى طرحت أمام محكمة أول درجة •

ثانيا : موضوع التقرير بالاستئناف •

ثالثا صفة الخصم المستأنف •

وسنتناول هذه القيود بالتفصيل فى البنود التالية :

٣ — أولا : تقيد المحكمة الاستئنافية بالوقائع :

القـاعدة : تتقيد المحكمة الاستئنافية بالوقائع التى طرحت أمام محكمة أول درجة وفصلت فيها بالحكم المستأنف (١) •

فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتعرض لواقعة لم تطرح على محكمة أول درجة • وتتحدد هذه الوقائع بما ورد بأمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور • وسواء تعلقت هـذه الوقائع بالدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية • كما أنها أيضا تتقيد بالأشـخاص الذين رفعت عليهم الدعوى أمام محكمة أول درجة • فليس لها أن تتعرض لواقعة لم يسبق عرضها على المحكمة الجزئية كما ليس لها أن تدخل متهمين آخرين لم تسبق محاكمتهم أمام المحكمة الأخيرة •

---

(١) ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن استئناف النيابة للحـكم يترتب عليه طرح جميع الوقائع المرفوعة بها الدعوى التى سبق عرضها على محكمة الدرجة الاولى سواء فى ذلك ما فصلت فيه محكمة الدرجة الاولى وما لم تفصل فيه . انظر نقض ٢١ مايو ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد جا ، ٢٨ ، رقم ١٦٦ . كل ذلك بمناسبة استئناف النيابة لحكم أول درجة الذى فصل بين التهمتين المرفوعة عنها الدعوى وحكم فى احداها مغفلا الفصل فى الاخرى فاستئناف النيابة هذا الحكم بالنسبة للتهمة التى اغفل الفصل فيها فقضت المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الاستئناف لانعدام موضعه . فطعنت النيابة بالنقض وقضت محكمة النقض بالمبدأ السابق .

ولا يخفى ما فى هذا المبدأ من مخالفة لمبدأ التقاضى على درجتين ، ولذلك نجد محكمة النقض تعود فتقرر فى ذات الحكم السابق بأن الاستئناف فى هذه الحالة يصح القول عنه بأنه تظلم من الحكم الذى صدر على صورة من شأنها الفصل بين تهمتين واجب ضمهما .

ذلك أن الاستئناف هو درجة ثانية من درجات التقاضى ولذلك فان محاكمة شخص لم تسبق محاكمته أمام أول درجة أو الفصل فى واقعة لم تعرض عليها هو حرمان للمتهم من درجة من درجات التقاضى وهى من الأمور المتعلقة بالنظام العام ٠

غير أن المحكمة الاستئنافية لا تتقيد فحسب بالوقائع التى رفعت عنها الدعوى أمام محكمة أول درجة وطرحت عليها ، بل يلزم أيضا أن تكون هذه الوقائع قد فصلت فيها أول درجة فى حكمها المستأنف ٠ فاذا أغفلت محكمة أول درجة الفصل فى بعض الطلبات أو الوقائع فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية التعرض بنظرها والفصل فيها لما فى ذلك من حرمان من درجة من درجات التقاضى ، فضلا عن أنها تتقيد بما فصل فيه الحكم الابتدائى باعتبار أن الطعن ينصب على الحكم ٠ وما نظر الدعوى من جديد الا فى الحدود التى تسمح بتقييم الحكم المستأنف من حيث مطابقته للقانون فى استخلاصه لعقيدته وفى تطبيقة للنصوص ٠ ولذلك اذا كانت أول درجة قد عدلت التهمة باضافة الظروف المشددة فانه يدخل فى سلطة المحكمة الاستئنافية نظر الوقائع التى استندت اليها المحكمة فى تعديل التهمة ٠ ومن ناحية أخرى فان استبعاد المحكمة لبعض الوقائع ليس معناه حرمان المحكمة الاستئنافية من التعرض لها ؛ اذ الاستبعاد يفيد عرض الوقائع على المحكمة واتخاذها قرارا بشأنها ٠ فاذا رأت المحكمة الاستئنافية وجوب الفصل فيها فلها ذلك طالما أن هذه الوقائع قد رفعت بها الدعوى وعرضت أمام محكمة أول درجة ٠ ولا تعتبر هذا فصلا فيما لم يفصل فيه حكم أول درجة ٠ فالاستبعاد هو فى حد ذاته فصل فى الواقعة ٠

واذا كانت المحكمة الاستئنافية مقيدة بالوقائع التى فصل فيها حكم أول درجة ، فان ذلك يكون فى اطار الوقائع المرفوعة عنها الدعوى أمام محكمة أول درجة ٠ فاذا تجاوزت هذه الأخيرة سلطتها وحكمت بالادانة عن واقعة لم ترفع عنها الدعوى فلا تملك المحكمة الاستئنافية

الا أن تلغى الحكم المستأنف وتفصل فى الوقائع التى رفعت عنها الدعوى (١) .

ومن ناحية أخرى لا تملك المحكمة الاستئنافية تعديل التهمة باضافة وقائع جديدة غير الواردة بأمر الاحالة و ورقة التكليف بالحضور (٢) . وانما لها كما سنرى تعديل التهمة كما لها تعديل الوصف غير متيدة فى ذلك بما قضى به حكم أول درجة طالما أن الوقائع التى استند اليها فى التعديل كانت معروضة على محكمة أول درجة .

وتطبيقا لقاعدة تقيد المحكمة الاستئنافية بالوقائع التى طرحت أمام أول درجة بمقتضى أمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور يقع باطلا الحكم الاستئنافى الذى يدين المتهم عن جريمة تبديد لم ترفع عنها الدعوى اذا كانت الوقائع المرفوعة عنها الدعوى والتى فصلت فيها محكمة أول درجة هى التزوير . واذا كانت الدعوى قد رفعت عن جريمة تزوير فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بادانة المتهم باعتباره شريكا فى جريمة استعمال المحرر المزور لانها بذلك تعتبر قد عدلت التهمة وحاكمته عن واقعة لم ترفع عنها الدعوى (٣) .

٢ — سلطة المحكمة الاستئنافية فى تغيير الوصف وتعديل التهمة :

اذا كانت المحكمة الاستئنافية مقيدة بالوقائع المرفوعة عنها الدعوى والتى فصلت فيها الحكم المستأنف فانها مع ذلك تملك تغيير أو سلطة

---

(١) أما اذا كانت التهمة المرفوعة عنها الدعوى قد عدلت اثناء المحاكمة وترافع المتهم على أساس التعديل واقرته المحكمة بأن فصلت فى الدعوى على أساسه ، فان الوصف الاول يعتبر قد استبعد ولا وجود له وتتقيد المحكمة الاستئنافية بالوقائع التى بنى عليها الوصف الجديد . فاذا هى فصلت فى التهمة المستبعدة بوقائعها المبنية عليها كان حكمها باطلا . قارن فى ذلك نقض ٢٠ يونيو ١٩٣٨ مجموعة القواعد جا ، ٢٣٨ ؛ رقم ٢٣٦ .

(٢) أنظر ١٦ فبراير ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد جا ، ٢٣٨ ، رقم ٢٣٨ .

(٣) أنظر نقض ٢٠ يونيو ١٩٤١ ؛ مجموعة القواعد جا ، ٢٤٠ ؛ ١٥ مايو ١٩٤٤ ، مجموعة الواعد ج٢ ؛ ٢٢٨ ، رقم ١٢٦ ، ٣٠ مارس ١٩٤٢ . مجموعة القواعد جا ، ٢٤٠ ؛ رقم ٢٤٩ .

(٤) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢ ؛ مجموعة القواعد جا ، ٢٣٧ رقم ٢٣٥ .

الاحالة كما لا تتقيد بتكييف الحكم المستأنف لهذه الوقائع . فالمفروض أن تراقب المحكمة الاستئنافية محكمة أول درجة فى التكييف القانونى للوقائع ولها أن تصحح ما وقع فيه الحكم المستأنف من خطأ فى الوصف القانونى لهـا . وليس فى هذا اخلال بنظام التقاضى على درجتين الذى مفاده فقط عدم حرمان الخصم من فصل أول درجة فى الوقائع المكونه لموضوع الدعوى ، أما اعطاء الوصف الصحيح لهـا فى الدرجة الثانية فلا يعتبر اخلالا بهذه القاعدة طالما روعيت حقوق الدفاع بتنبيه المتهم الى التغيير . ولذلك يقع خاطئا الحكم الاستئنافى الصادر بالبراءة باعتبار أن الوصف الصحيح للواقعة هى خيانة أمانة بينما الدعوى رفعت بوصف كونها جريمة نصب وأن المحكمة لا تملك تعديل الوصف لمـا فى ذلك من تفويت لدرجة من درجات التقاضى على المتهم (١) . فطالما أن الواقعة المعروضة على المحكمة هى بذاتها الواقعة المرفوعة عنها الدعوى والتى فصل فيها الحكم المستأنف فان واجب المحكمة الاستئنافية أن تفصل فيها على أساس الوصف القانونى الصحيح (٢) فالمحظور على المحكمة هو اضافة وقائع جديدة لم تكن معروضة على محكمة أول درجة (٣) . والا خالفت بذلك مبدأ التقاضى على درجتين وهو من الامور المتعلقة بالنظام العام .

---

(١) نقض ٢٠ اكتوبر ١٩٥٣ ؛ مجموعة القواعد جا ، ٢٤٠ ، رقم ٢٥١.

(٢) وعليه فلا يعتبر اضافة جديدة الى التهمة استظهار المحكمـة الاستئنافية فى جريمة قتل ان ركن الخطأ هو الاسراع وعدم تنبيـه المجنى عليه . نقض ٨ مايو ١٩٥١ ، مجموعة القواعد جا ، ٢٣٧ ، رقـم ٢٣٣ . انظر نقض ١٢ ديسمبر ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد جا ، ٢٣٩ ، يناير ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جا ، ٢٣٩ ، رقم ٢٤٠ .

(٣) انظر فى بطلان الحكم الاستئنافى لاضافته تهمة الاتفاق الجنـائى بينما التهمة الصادر بشأنها الحكم الابتداء هى الشروع فى السرقة . نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٠٩ .

اما اذا كانت محكمة الدرجة الاولى قد عدلت الوصـف وحكمت فى الدعوى بناء على الوصف المعدل ، فللمحكمة الاستئنافية أن تلغى الحـكم المستأنف وتحكم فى الدعوى على اساس الجريمة التى كانت مرفوعة بهـا الدعوى لصـلا مادام اول درجـة حينما عدل وصف التهمـة لم يسـتند الى وقائع التى رفعت بها الدعوى . انظر نقض ٤ يناير ١٩٥٢ ، مجمـوعة القواعد جا ، ٢٣٩ ، رقم ٢٤٠ ، نقض ٢٠ يونيو ١٩٣٨ سابق الاشارة اليه.

والمحكمة الاستئنافية تملك أعطاء الوصف القانونى الصحيح حتى ولو لم يكن خطأ محـكمة أول درجة فى التكييف هـو احدى أسباب الاستئناف . فهى اذا كانت مقيدة بمـا ورد بتقرير الاستئناف كما سنرى ، الا أنها غير مقيدة بالاسباب التى بنى عليها وانما أن تضع الامـور فى نصابها وتلتزم بتصحيح الاخطاء القانونية التى وقع فيها الحكم المستأنف .

واذا كانت المحكمة الاستئنافية لا تملك الفصل فى واقعة لم ترفع عنها الدعوى ، لمـا فى ذلك من تعديل للتهمة محظور على المحكمة : فانها تملك تعديلها باستبعاد وقائع معينة فصلت فيها محكمة أول درجة . فاذا كانت الدعوى قد رفعت بتهمة تزوير محرر وقضت محكمة أول درجة بالادانة بناء على ذلك فالمحكمة الاستئنافية أن تعـدل التهمة الى اشتراك فى تزوير مع مجهول طالما أنها لم تضف أفعالا جديدة وانما أقامت حكمها على ذات الوقائع المرفوعة بهـا الدعوى والتى طرحت على محكمة أول درجة (١) .

ويجوز للمحكمة الاستئنافية أن تعدل التهمة باضافة عناصر جـديدة طالما أن الوقائع التى استندت اليها فى التعديل كانت معروضة على محكمة أول درجة . كما تملك المحكمة أيضا تعديل التهمة باضافة وقائع جديدة . ومثال ذلك اضافة العاهة الى تهمة الضرب الصادر بشأنها الحكم المستأنف متى رأت المحكمة عدم اختصاصها ، كل ذلك طالما أن الوقائع المضافة والتى ترتب عليها تعديل التهمة قد عرضت على محكمة أول درجة . فعلى المحكمة الاستئنافية أن تعدل التهمة وتنزل بها حكم بشرط عدم الاضرار بمصلحة الطـاعن (٢) .

---

(١) قارن نقض ٢٩ مايو ١٩٤٤ ، مجموعة القواعـد ج ١ ، ٢٣٦ ، رقـم ٢٤٢ .

(٢) انظر فى ذلك نقض ٥ يونيو ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، رقم ١٢٤ حيث قضت بخطأ الحكم الاستئناف الـذى قضى بتأييد الحـكم الابتدائى المستأنف من قبل النيابة للحـكم فى الواقعة على أسـاس جريمـة الاشتباه بينما المتهم عائد للاسـتناد الى صحيفـة الحـالة الجنائية الموجودة

كما أن المحكمة تملك أن تصحح وتتدارك كل خطأ أو سهو فى عبارة الاتهام مع التزامها فى ذلك بتنبيه المتهم الى التغيير أو التعديل الذى أجرته (١) •

٤ — سلطة المحكمة الاستئنافية فى الفصل فى الدفوع والطلبات :

أن المحكمة الاستئنافية لا تتقيد بالدفوع التى أبديت أمام محكمة أول درجة بل لها أن تفصل فى الدفوع الجديدة التى يبديها الخصوم لاول مرة أمامها • كما أنها لا تتقيد بأوجه الدفاع التى أبديت أمام المحكمة الجزئية • فكل ما يعرضه الخصوم من أوجه دفاع مختلفة حتى ولو كانت جديدة تملك المحكمة الاستئنافية التعرض لها والاستناد اليها فى حكمها (٢) • كذلك لا تلتزم المحكمة بالطلبات التى أبديت من الخصوم أمام أول درجة ، فلها أن تتعرض للطلبات الجديدة وتحققها وتفصل فيها بشرط أن تكون طلبات اضافية وليست طلبات أصلية • فالطلبات الاصلية الجديدة لا تقبل أمام المحكمة الاستئنافية وتحكم بعدم قبولها من تلقاء نفسها ومثال ذلك طلب الادعاء المدنى لاول مرة أمام المحكمة •

= ابتداء امام محكمة اول درجة . وجاء فى اسباب حكم النقض ان الموضوع المطروح امام محكمة ثانى درجة بمقتضى استئناف النيابة لا ينطوى على واقعة جديدة اسندت للمتهم ولم تكن مطروحة امام محكمة اول درجة ومن ثم كان يتعين على المحكمة الاستئنافية بعد ان نبهت لتعديل الوصف ان تنزل حكم القانون على الواقعة موصوفة بوصفها الصحيح وهو العود لحالة الاشتباه وان تعاقب المتهم على هذا الاساس . وغنى عن البيان ان الواقعة الجديدة اذا لم تكن قد عرضت على أول درجة فلا تملك المحكمة الاستئنافية تعديل التهمة بالاضافة والا كان فى ذلك مخالفة للتقاضى على درجتين . ويستثنى من ذلك الحالات التى تكون فيها الواقعة الجديدة قد تواجدت بعد الحكم الابتدائى ويترتب عليها تغيير الاختصاص فتقضى المحكمة بعدم الاختصاص والتصرف فيها وفقا لنص المادة ٤١٤ اجراءات .

(١) انظر فى اضافة مادة العود الى المواد التى عاقبت المتهم بها محكمة الدرجة الاولى مادامت لم ترتب المحكمة الاستئنافية على ذلك اى أثر ، نقض ٢٠ يناير ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد جـ ١ : ٢٣٧ : رقم ٢٣٢ . وانظر فى تعديل تاريخ واقعة التبديد المسندة الى المتهم نقض ٢٦ مايو ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٢٢٨ ، رقم ١٦٣ .

(٢) ومع ذلك قارن نقض ٢١ مايو ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٢٢٨ ، رقم ١٦٦ .

وعلى ذلك فسلطة المحكمة الاستئنافية فى التعرض للدفوع والطلبات يتعلق بنظام التقاضى على الاول :ليست مطلقة بل يرد عليها قيدان : درجتين ، والثانى : يتعلق بمراعاة القواعد الخاصة ببعض الدفوع •

فبالنسبة للقيد الاول :

يحظر على المحكمة الاستئنافية أن تقبل طلبات جديدة أصلية ويتعين أن تقضى فيها من تلقاء نفسها بعدم قبولها • كما لا يجوز أن تعرض للفصل فى الطلبات التى أغفلتها محكمة أول درجة فى حكمها فالطلبات التى يمكن للمحكمة الاستئنافية التعرض لها هى تلك التى فصل فيها حكم أول درجة واستنفدت ولايتها بالنسبة لها أو كانت اضافية لم تغير فى موضوع الطلب الاصلى • ولذلك فان اغفال الفصل فى بعض الطلبات من قبل محكمة أول درجة لا سبيل لتفاديه الا عن الطريق الذى رسمه المشرع فى المادة ١٩٣ من قانون المرافعات • ويستوى فى ذلك أن يكون الاغفال متعلقا بالدعوى الجنائية أم كان متعلقا بالدعوى المدنية • كل ما هنالك أنه بالنسبة للدعوى المدنية اذا كان الاغفال كليا بأن أغفلت المحكمة الفصل فى الادعاء المدنى فلا يجوز تطبيق المادة ١٩٣ مرافعات ويتعين على المدعى المدنى سلوك الطريق العادى وهو الطريق المدنى • أما اذا كان الاغفال جزئيا فعليه أن يكلف الخصم بالحضور أمام المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم للفصل فى الطلبات التى أغفلتها • والحال كذلك بالنسبة للدعوى الجنائية حينما تغفل محكمة أول درجة الفصل فى بعض الطلبات فانها لا تكون قد استنفدت ولايتها بالنسبة لها ومن ثم لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تعرض لها والا خالفت بذلك قواعد التقاضى على درجتين وهى من النظام العام • فاذا رفعت الدعوى على متهم بأكثر من تهمة فأغفلت محكمة أول درجة الفصل فى بعضها فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تفصل فى التهم التى أغفلها حكم أول درجة حتى ولو قبل الخصوم ذلك • لانها ان فعلت ذلك تكون قد خالفت قواعد التقاضى على درجتين ؛ فضلا عن أنها قد فصلت فى أمر لم تستنفد محكمة أول درجة ولاية الفصل فيه ومن ثم فلا يكون هناك حكم وبالتالى

ينتفى موضوع الطعن (١) . وهذا هو الاساس القانونى الذى من أجله حظر المشرع على المحكمة الاستئنافية تلقى طلبات أصلية جديدة وقصرها فقط على الطلبات الاضافية . ومثال الطلبات الاضافية طلب تعديل التهمة باضافة الظروف المشددة أو طلب تغيير الوصف .

وبالنسبة للقيد الثانى :

هناك من الدفوع ما يسقط حق التمسك به بعدم ابدائه أمام محكمة أول درجة ومن ثم فلا يجوز ابداء مثل تلك الدفوع أمام المحكمة الاستئنافية ، طالما أن الخصم لم يتمسك بها فى حينها أمام أول درجة . ومثال ذلك الدفوع المتعلقة ببطلان ورقة التكليف بالحضور وكذلك بطلان اجراءات التحقيق النهائى اذا لم يعترض المتهم فى الجلسة بالنسبة للمخالفات أو اذا كان له محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه بالنسبة للجنح . وكذلك الدفوع الشكلية التى يتعين ابداؤها قبل الحديث فى الموضوع ومثال ذلك الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة (١) .

٥ — ثانيا : تقيد المحكمة بتقرير الاستئناف :

اذا كان شأن الاستئناف طرح الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية الا أن ذلك يكون فى الحدود التى وردت بتقرير الاستئناف . وذلك أن الطعن بطريق الاستئناف هو وسيلة للخصم للحصول على حكم جديد فى صالحه . ولذلك فان الخصم يقرر بالطعن فى الحكم الابتدائى بالنسبة لما فصل فيه فى واقعة الدعوى وكان فصله لا يحقق مصلحته . وعليه فان تقرير الاستئناف هو الذى يحدد فيه المستأنف الجزء من الحكم الذى يطعن فيه باعتباره فصل فى واقعة من وقائع الدعوى وكان فصله فيها فى غير صالحه . وعليه ، فاذا طعن المستأنف فى الحكم برمته بالنسبة لكل ما فصل فيه متعلقا بالدعوى فان من شأن الطعن أن يطرح الدعوى

---

(١) انظر نقض ٩ ديسمبر ١٩٦٨ . مجموعة الاحكام س ١٩ ؛ رقم ٢١٧ حيث قضت بان عدم تمسك الطاعن بالدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة قبل سماع الشهود لا يجيز التمسك بالدفع بعد ذلك .

برمتها أمـام المحكمة الاستئنافية ، أما اذا اقتصر المستأنف على التقرير بالطعن بالنسبة لبعض ما فصل فيه الحكم فلا تطرح الدعوى على المحكمة الاستئنافية الا فى حدود الوقائع التى تناولها الحكم فى الجزئية موضوع الطعن . فاذا كان المستأنف هو المتهم فله أن يطعن فى الحكم بالنسبة لمـا فصل فيه فى واقعة الدعوى المدنية . وفى هذه الحالة تطرح فقط الدعوى المدنية أمام المحكمة الاستئنافية ، أما اذا كان الطعن منصبا على الحكم برمته سـواء فيما فصل فيه متعلقا بالدعوى الجنائيـة أو المدنية فتطرح الدعويان أمام المحكمة (١) . واذا كان المستأنف هو النيابة العامة وكانت الدعوى الجنائية قـد رفعت بعدة اتهامـات فلها أن تقرر بالاستئناف بالنسبة لمـا فصل فيه حكم أول درجة فى بعض التهم دون البعض الآخر . وفى هـذه الحـالة لا تطرح الدعوى على المحـكمة الاستئنافية الا فى حدود التقرير بالطعن وبالتالى لا يجـوز للمحكمة الاستئنافية التعرض للحـكم فيما فصل فيه من وقائع لم يتناولها هذا التقرير (٢) .

والمحـكمة الاستئنافية فى نظرها للدعوى فى حدود تقرير الطعن لا تتقيد بمـا فصل فيه الحكم فى وقائع الدعوى الاخرى التى لم يتناولها التقرير ولو أدى الامر الى التناقض بين ما فصـل به حكم أول درجة وما فصلت به المحكمة الاستئنافية ، كما يحدث عند استئناف بعض المتهمين دون البعض الآخر فتقضى المحكمة الاستئنافية ببراءتهم لعدم توافر أركان الجريمة رغم أن أسـاس الادانة واحدة بالنسبة لهم فى حكم أول درجة . فحكم أول درجة ولو حاز قوة الشىء المقضى به بالنسبة

(١) ويلاحظ ان تقيد المحكمة بتقرير الاستئناف ليس معناه تقيـدها فى نظر الدعوى بأسباب الاستئناف أو طلبات الخصم المستأنف . انظـر ما سيأتى بعد فى القيد الثالث الخاص بصفة الخصم المستأنف .

(٢) وبطبيعة الحال اذا كان الحكم الابتدائى قد قضى بالادانة فى الدعوى الجنائية وبرفض الدعوى المدنية فاستئناف المتهم لا ينصب الا على الدعوى الجنائية . ولذلك اذا لم يستأنف المدعى المدنى الحكم الصادر فى الدعـوى المدنيـة ، فلا يجـوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضى بالزام المتهم بالمصـاريف المدنية الاستئنافية . انظر نقض ١٤ ابريل ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٢٢٢ ، رقم ١٢٤ .

لمن لم يستأنف من الخصوم لا تتقيد به المحكمة الاستئنافية فى تقديرها لواقعة الدعوى بالنسبة للمستأنف • والحال كذلك فيما لو استأنف المتهم الحكم فيما فصل فيه الدعوى المدنية فان المحكمة الاستئنافية لا تكون مقيدة بما فصل فيه قاضى أول درجة بالنسبة للدعوى الجنائية ولو حاز قوة الشىء المقضى به • وبطبيعة الحال لا مجال هنا لاعمال قاعدة حجية الحكم الجنائى فيما فصل فيه من ثبوت الواقعة وصحة اسنادها الى المتهم • ذلك أن مجال أعمال هذه القاعدة فى الدعاوى الاخرى غير التى صدر فيها الحكم حتى لا يتعطل الحق المقرر بالقانون لكل من الخصوم فى الدعوى الواحدة فى الطعن على الحكم (١) • والقول بغير ذلك يجعل مصير طعن الخصوم فى الاحكام معلقا على مسلك الخصوم الآخرين وبالتالى بمكنتهم تعطيل الحق المقرر قانونا بالطعن • وهذا ما لا يمكن التسليم به اذ أن مسلك كل خصم فى الدعوى هو خاص به ولا يجب أن يضار به غيره فى استعمال حقه • هذا فضلا عن أن نظر الدعوى بمعرفة المحكمة الاستئنافية هو مرحلة من مراحل الدعوى ومن ثم لا يجوز تقييد المحكمة بما فصلت به محكمة أول درجة •

ويلاحظ أن المشرع قد نص على استثناء من قاعدة تقييد المحكمة الاستئنافية بتقرير الاستئناف وذلك فيما يتعلق بالاحكام التحضيرية والتمهيدية والصادرة فى مسائل فرعية • قد رأينا أن هذه الاحكام لا يجوز الطعن فيها استقلالا قبل الفصل فى موضوع الدعوى • ومن أجل ذلك نص المشرع فى المادة ٤٠٥ على أنه يترتب حتما على استئناف الحكم الصادر فى الموضوع استئناف هذه الاحكام • وعليه فيكفى أن يكون التقرير بالاستئناف قد انصب على ما فصل فيه الحكم فى الموضوع حتى تطرح هذه الاحكام على المحكمة الاستئنافية ولو لم يذكر صراحة بتقرير الاستئناف • الا أنه ينبغى التنبيه الى أن التقرير بالطعن فى الحكم

---

(١) أنظر نقض ١٦ ابريل ١٩٤٥ ؛ ١٧ ديسمبر ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٧٩ ، رقم ٥٠٢ ، ٥٢٣ . نقض ٦ ابريل ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٨ ، رقم ٥٠٤ ، نقض ١٨ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٩٩ .

الفاصل فى الموضوع لا يطرح الا الاحــكام التمهيدية والتحضــيرية والصادرة فى المسائل الفرعية المتعلقة فقط بالدعوى المدنية • أما تلك المتعلقة بالدعوى الجنائية فلا تطرح الا عندما يطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية وفى حــدود التقرير أيضــا • فاذا كان الحــــكم التمهيدى أو التحضيرى أو المتعلق بمسألة فرعية قد صدر بمناسبة تهمة من التهم المنسوبة الى المتهم الا أن الطعن لم يشملها فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية التعرض لها •

٦ — ثالثا : تقيد المحكمة بصفة الخصم المستأنف :

القاعدة العامة :

نظرا لطبيعة الطعن فى كونه طلب الحصول على حكم جديد من المحكمة المطعون أمامها يحقق صــالح الخصم ، فقــد ترتب على ذلك وجوب التقيــد فى نظر الدعوى أمام المحكمة بصفة الخصم الطاعن نظرا لان هــذه الصفة هى التى تتحدد على أساسها حــدود الوقائع والطلبات التى تتعرض لها المحكمة الاستئنافية وكذلك حــدود سلطتها فى الفصل فى الدعوى المنظورة أمامها •

وعلى ذلك فان حدود نظر الدعوى وسلطة المحكمــة الاستئنافية فى الفصل فيها تتوقف على ما اذا كانت النيابة العامة هى الخصم المستأنف أو كان المتهم أو المدعى المدنى المسئول عن الحقوق المدنية •

وأيا من كان الخصم المستأنف فان المحــكمة الاستئنافية لا يجوز لها أن تتعرض لواقعة الدعوى بمــا يتنافى وصفه الخصم المستأنف وانما تنظر الدعوى فى حدود تلك الصفة ، على التفصيل الآتى :

١ — النيابة العامة :

اذا كانت النيابة العامة هى الخصم المستأنف فان الدعوى التى تطرح على المحكمة هى فقط الدعــوى الجنائية • فليس للنيــابة العامة صــفة فى الدعــوى المدنية وليست خصما فيها ، وبالتالى لا يجــوز للمحكمة الاستئنافية التعرض لــا فصل فيه الحكم متعلقا بالدعوى

المدنية (١) . فهذه الدعوى الاخيرة لا تطرح على المحكمة طالما أن المستأنف هى النيابة العامة وحدها . وترتيبا على ذلك لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضى للمتهم بالتعويض عن الاضرار التى لحقت به من الادعاء المدنى عليه اذا كان حكم أول درجة هو برفض طلبات المدعى المدنى ، باعتبار أن فى ذلك تجاوزا لسلطة المحكمة .

واستئناف النيابة العامة يطرح الدعوى الجنائية فقط حتى ولو كانت الدعوى قد رفعت أمام أول درجة بطريق الادعاء المباشر . فقد رأينا أن الادعاء المباشر يقتصر أثره فقط على رفع الدعوى الجنائية ، أما مباشرتها بعد ذلك فهى من اختصاص النيابة العامة وتصبح الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجنائية ويباشرها المدعى المدنى . وعلى ذلك اذا رفعت الدعوى بطريق الادعاء المباشر فقضت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعويين فاستأنفت النيابة العامة الحكم ، فان الاستئناف لا يطرح الا ما فصل فيه حكم أول درجة بعدم قبول الدعوى الجنائية . ويترتب على ذلك أن الحكم فى الاستئناف بالغاء حكم أول درجة واعادة القضية الى المحكمة للفصل فى الموضوع ، لا ينصرف هذا الحكم الا الى الدعوى الجنائية فقط ، وتلتزم محكمة أول درجة به الدعاوى الجنائية وحدها(٢)، ومن ثم لا يجوز الادعاء المدنى من جديد أمامها . واذا قضى بقبول استئناف النيابة العامة بالنسبة للمتهمين واستئناف أحد المتهمين والغاء الحكم بالنسبة للمتهم المستأنف فلا يجوز الحكم بعدم قبول الاستئناف المرفوع من متهم آخر وعدم التعرض للموضوع بالنسبة له(٣) ذلك أن استئناف النيابة بالنسبة للمتهمين جميعهم يعتبر كافيا للتعرض للموضوع بالنسبة لجميع المتهمين سواء من استأنف منهم استئنافا مقبولا ومن لم يقبل منه استئنافه .

---

(١) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٤٤ ، مجموعة جا ، ٢١٤ ، رقم ٧٨ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٥٣٠ .

(٣) قارن نقض ١٨ فبراير ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جا ، ٢٢٧ ، رقم ١٥٤ .

واستئناف النيابة العامة للحكم الصادر فى الدعوى الجنائية من شأنه أن يطرح الدعوى بأكملها أمام المحكمة الاستئنافية فى حدود ما قررت به النيابة بالاستئناف ، كما سبق وأن ذكرنا . غير أنه متى طرحت الدعوى أمام المحكمة فانها تكون غير مقيدة بالاسباب التى ساقتها النيابة العامة كأساس للطعن . وتفصل المحكمة فى الطعن غير مقيدة بطلبات النيابة باعتبارها الخصم المستأنف[1] . فيمكن للمحكمة أن تقضى بعكس ما طلبته النيابة .

فالحظر الوارد على سلطة المحكمة بما لا يضر بمركز المستأنف من الحكم المطعون فيه قاصر فقط على الخصوم الآخرين خلاف النيابة العامة . اذ أن هذه الأخيرة ليس لها صالح خاص حتى تراعيه المحكمة الاستئنافية[2] .

ويترتب على كون استئناف النيابة بطرح الدعوى برمتها على المحكمة الاستئنافية وأن هذه الأخيرة غير مقيدة بطلباتها ولا بصالح معين خلاف الصالح العام ، انه يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضى بوقف تنفيذ العقوبة حتى ولو كان استئناف النيابة للتشديد ، كما يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تشدد العقوبة المحكوم بها فى حكم أول درجة حتى ولو

---

(١) ولذلك استقر قضاء النقض على أن المحكمة الاستئنافية فى نظرها للموضوع بناء على استئناف النيابة لا تتقيد بما تضعه النيابة العامة من قيود فى تقرير الاستئناف أو تبديه من طلبات بالجلسة . وعليه فلا يحد من سلطة المحكمة فى نظر الموضوع أن تكون النيابة قصرت استئنافها على طلب تغيير وصف التهمة واعتبار المتهم فاعلا أصليا لا شريكا فقط . نقض ١١ ابريل ١٩٣٨ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٢٢٧ ، رقم ١٥٥ ، أو كان استئناف النيابة للحكم بعدم الاختصاص . نقض ٤ مايو ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٢٢٧ ، رقم ١٩٥٧ ؛ أو كانت النيابة اقتصرت على طلب القضاء باشهار الحكم الذى أغفلته الدرجة الاولى . نقض ٣١ مارس ١٩٥٢ ، مجموعة جـ١ ، ٢٢٧ ، رقم ١٥٨ . وانظر ايضا نقض ٣١ مارس ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٢٢٧ ، رقم ١٥٩ ، نقض ٢٩ ابريل ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٢٢٨ ، رقم ١٦٠ .

(٢) قارن نقض ٢٤ مارس ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٢٢٨ ، رقم ١٦١ .

كانت النيابة العامة لم تطلب ذلك فى تقرير الاستئناف أو فى الجلسة وانما كان استئنافها لخطأ وقع فيه الحكم أول درجة باغفال النص على عقوبة تكميلية يقضى بها القانون الى جانب العقوبة الاصلية .

٢ — استئناف المتهم :

اذا كان الخصم المستأنف هو المتهم فان المحكمة الاستئنافية فضلا عن تقيدها بما ورد بتقرير الاستئناف من حيث انصرافه الى ما قضى به الحكم فى الدعوى الجنائية فقط أو الدعوى المدنية فقط أو الدعويين معا ، فانها تتقيد بصفة المستأنف من حيث سلطتها فى الفصل فى الاستئناف ، فهذه السلطة تجد حدودا لها فى قاعدة عدم جواز أن يضار طاعن بطعنه . وقد نص المشرع على هذه القاعدة بالنسبة للاستئناف فى المادة ٤١٧ اجراءات . غير أن تطبيق هذه القاعدة مشروط بأن يكون الخصم المستأنف هو المتهم وحده[1] . أما اذا تعدد الاستئناف من الخصوم فان سلطة المحكمة الاستئنافية تعود الى اطلاقها فى الحكم بما تراه . ومع ذلك فلا يجوز أن يضار المتهم بطعنه حتى ولو طعن بالاستئناف من الخصوم الآخرين وتلتزم المحكمة بعدم الاساءة الى مركز المتهم المكتسب من الحكم المطعون فيه فى الحالتين الآتيتين :

الحالة الاولى :

اذا كان الحكم المستأنف هو الحكم الصادر فى المعارضة فاصلا فى الموضوع واستأنفته النيابة العامة . فهنا تطبيقا لقاعدة لا يضار معارض من معارضته لا يجوء للمحكمة الاستئنافية أن تشدد العقوبة الى ما يجاوز العقوبة المحكوم بها فى الحكم الغيابى والذى ارتضته النيابة العامة بعدم استئنافها[2] .

---

(١) نقض ٤ نوفمبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٢٤١ ، رقم ٢٥٤ ، ٢٩ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام ١٩ ، رقم ٩٦ .

(٢) نقض ١٩ أبريل ١٩٤٨ ، ١٣ مارس ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٢٤١ ، رقم ٢٥٧ ، ٢٥٨ ؛ نقض ١٩ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٨٩ ، . وانظر فى عدم جواز الحكم بعدم الاختصاص لكون الواقعة جناية عند نظر استئناف النيابة للحكم الصادر فى المعارضة ، نقض ١٢ مارس ١٩٤٥، مجموعة القواعد جـ١ ، ٢١٤ ، رقم ٤٩ .

الحالة الثانية :

هى حالة الاستئناف الفرعى اذا كان الاستئناف الاصلى مرفوعا من المتهم . ذلك أن الاستئناف الفرعى مفاده أن الخصم ارتضى الحكم الابتدائى ولم يطعن بالاستئناف الفرعى لا خوفا من تعديل الحكم من المحكمة الاستئنافية بما يسىء الى مركزه المكتسب من الحكم الابتدائى او الغائه بمعرفتها . ولذلك فلا يجوز فى هذه الحالة أن تشدد المحكمة العقوبة أو ترفع مبلغ التعويض المحكوم به ، نظرا لان استئناف المتهم هو الذى أدى الى الاستئناف الفرعى من الخصوم الآخرين . ولذلك فتطبيقا لقاعدة لا يضار خصم من استئنافه لا يجوز التشديد أيا كانت صورته .

وجدير بالذكر أن التزام المحكمة بصفة الخصم المستأنف اذا كان هو المتهم وحده وعدم جواز الاساءة الى مركزه المكتسب من الحكم المطعون فيه قد يؤدى الى الحكم بما يخالف القانون فى الفروض التى يكون فيها التطبيق السليم للقانون فيه اساءة للمتهم(١) . ويتحقق هذا حينما تخطىء محكمة أول درجة فى حكمها وتقضى بعقوبة أخف من العقوبة التى ينص عليها القانون للجريمة بأن تنزل عن الحد الأدنى المقرر للجريمة دون سند قانونى أو تغفل النص على عقوبة تكميلية وجوبية ويستأنف المتهم وحده الحكم(٢) . فهنا تلتزم المحكمة بعدم الاساءة اليه تطبيقا للقاعدة السابقة ، وعليها اما أن تؤيد الحكم أو تعدله لصالح المتهم ولا تملك الغاؤه(م ٤١٧) .

---

(١) نقض ٢٤ فبراير ١٩٣٦ ، مجموعة القواعد جا ، ٤٤١ ، رقم ٢٥٦ ، نقض ٢٧ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٨٣ . انظر فى عدم جواز الحكم بعدم الاختصاص لكون الواقعة جناية عند نظر الاستئناف المرفوع من المتهم وحده نقض ٢٨ يناير ١٩٤٦ ، ٤ نوفمبر ١٩٤٧ ، ٢١ ديسمبر ١٩٥٣ : مجموعة القواعد جا ، ٢١٨ ، رقم ١٠٠ ، ١٠١ ، ١٠٢ .

(٢) ومع ذلك تملك المحكمة الاستئنافية تحديد مدة العقوبة المقضى بها فى حكم اول درجة اذا اغفل الحكم تحديده . انظر تطبيقا لذلك نقض ٢٧ ابريل ١٩٣٦ ، مجموعة القواعد جا ، ٢٤٣ ، رقم ٢٥٩ .

وقاعدة عدم جواز أن يضار طاعن بطعنه لا تقف بالنسبة للمتهم عند حد الدعوى الجنائية وانما أيضا بالنسبة لما قضى به الحكم فى الدعــوى المدنية • فلا يجوز زيادة مبلغ التعويض المحكوم به أو الحكم بالرد الى جانب التعويض اذا كان حكم أول درجة قضى فقط بالتعويض ولــم يستأنفه سوى المتهم أو كان استئناف المدعى المدنى فرعيا وليس أصليا •

٣ ـ استئناف المدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية :

ان استئناف المدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية لا ينصرف الا الى الدعوى المدنية وحدها • فهو لا يطرح الدعوى الجنائية امام المحكمة الاستئنافية • وان كان هذا لا يمنع المحكمة من التعرض لوقائع الدعوى الجنائية لا للفصل فيها وانما لامكان الحكم فى الدعوى المدنية[1]• وتلتزم المحكمة هنا أيضا بمراعاة قاعدة لا يضار طاعن بطعنه • فاذا كان الطاعن هو المدعى المدنى وحــده فلا يجوز للمحكمة أن تخفض مبلــغ التعويض المحكوم به أو تحكم بالغاء الحكم الابتدائى فيما قضى به من ثبوت حق الطاعن فى التعويض • والحال كذلك بالنسبة للمسئول عــن الحقوق المدنية • أما اذا تعدد الخصوم الطاعنون بالاستئناف فسنرى أن المحكمة لا تكون مقيدة بمراعاة عدم الاضرار بمراكز الطاعنين وانمــا تحكم بما تراه فى حدود الاستئناف المرفوع من الخصوم •

ويلاحظ أن استئناف المدعى للحكم الصادر فى موضوع الدعــوى المدنية لا يطرح على المحكمة الاستئنافية سوى هذه الدعاوى دون الدعوى الجنائية حتى ولو كان رفع هذه الأخيرة قد تم بناء على الادعاء المباشر • ومع ذلك فسوف نرى أن استئناف الحكم الصادر بعدم قبول الدعــوى المباشرة له تأثير على الدعوى الجنائية •

---

(١) حتى ولو كان الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية قد حاز قوة الشىء المقضى به •

راجــع ما سبق بيانه فى تقيد المحكمة بتقرير الاستئناف والاحــكام المشار اليها •

(ب) استئناف الاحكام الغير فاصلة فى الموضوع

٧ — القاعدة بالنسبة لتلك الاحكام :

ان المقصود بهذه الاحكام تلك التى تنتهى بها الخصومة أمام محكمة أول درجة دون أن تفصل هذه الأخيرة فى الموضوع • ومثال ذلك الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص وكذلك الحكم بقبول دفع مرعى يترتب عليه عدم السير فى الدعوى وجميع الاحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى الجنائية أو المدنية • وسواء أكانت هذه الاحكام قد صدرت من محكمة أول درجة عند رفع الدعوى اليها أم كانت صادرة فى المعارضة فى الحكم الغيابى بعدم جواز المعارضة أو بعدم قبولها أو باعتبارها كأن لم تكن •

واستئناف هذه الاحكام لا يترتب عليه عرض موضوع الدعوى على المحكمة الاستئنافية ، وانما فقط عرض الاسباب الشكلية التى بنى عليها الحكم المنهى للخصومة دون أن يكون فاصلا فى الموضوع • فاذا قبلت المحكمة الاستئنافية الطعن فليس لها أن تفصل فى الموضوع والا كان فى ذلك تفويت لدرجة من درجات التقاضى باعتبار أن محكمة أول درجة لم تستنفد بعد ولايتها فى الحكم فى الدعوى • ولذلك يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تحكم بالغاء الحكم المستأنف واعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فى الموضوع •

ونفس القواعد تطبق بشأن الاستئناف المنصب على الحكم غير الفاصل فى الموضوع والصادر فى المعارضة • فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتعرض للحكم الغيابى الفاصل فى الموضوع وتقضى بتأييده أو تعديله أو الغائه • ذلك أن الاستئناف ينصب فقط على الحكم الصادر فى المعارضة وبالتالى تتحد سلطتها ببحث الاسباب الشكلية التى بنى عليها الحكم المستأنف فاذا رأت الغاءه امتنع عليها النظر فى الموضوع ويتعين عليها أن تعيد القضية الى محكمة أول درجة لنظر الموضوع والحكم فى المعارضة • ومع ذلك فقد رأينا أنه بالنسبة للحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن فان استئنافه يطرح أيضا على المحكمة الاستئنافية

الحكم الغيابى ومن ثم يجوز لها أن تتعرض لموضوع الدعوى الذى فصل فيه الحكم الغيابى على أساس أن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن يندمج مع الحكم الغيابى حتى لا تفوت مواعيد الاستئناف بالنسبة للمتهم اذا ما رأت المحكمة الاستئنافية رفض الاستئناف المنصب على الحكم . أما اذا رأت المحكمة الاستئنافية أن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن قد صدر مخالفا للقانون أو كان هناك عذر قهرى حال دون حضور المعارض فعليها الغاء الحكم واعادة القضية الى المحكمة الجزئية للفصل فى الموضوع على التفصيل الذى سنراه عند دراسة الحكم فى الاستئناف .

المبحث الثانى

اجراءات نظر الاستئناف

١ — تحديد الجلسة . ٢ — المحكمة المختصة بنظر الاستئناف . ٣ — نظر الاستئناف أولا : تقرير التلخيص وتلاوته . ٤ — ثانيا سماع الخصوم . ٥ — سلطة المحكمة فى سماع الشهود والتحقيق فى الجلسة . القاعدة العامة . حالات التزام المحكمة بسماع الشهود واستيفاء التحقيق .

١ — تحديد الجلسة :

يحدد قلم الكتاب للمستأنف فى تقرير الاستئناف تاريخ الجلسة ولا يكون هذا التاريخ قبل مضى ثلاثة أيام كاملة . وتقوم النيابة العامة بتكليف الخصوم الآخرين بالحضور فى الجلسة التى حددت (م ٤٠٨). واذا تأجلت الجلسة لأى سبب من الاسباب قبل انعقادها فيجب اعلان المستأنف بالتاريخ الجديد لها . كما يجب اعلان المستأنف أيضا فى جميع الاحوال التى لا يقرر فيها بالاستئناف بنفسه وانما بطريق وكيل عنه .

٢ — المحكمة المختصة بنظر الاستئناف :

وفقا للمادة ٤١٠ يرفع الاستئناف للمحكمة الابتدائية الكائنة فى دائرتها المحكمة التى أصدرت الحكم . ويقدم فى مدة ثلاثين يوما على

الاكثر الى المحكمة المختصة بنظر الاستئناف فى مواد الجنح والمخالفات. واذا كان المتهم محبوسا ، وجب على النيابة العامة نقله فى الوقت المناسب الى السجن بالجهة الموجودة بها المحكمة الاستئنافية ، وينظر الاستئناف على وجه السرعة . ويلاحظ أن هذه القواعد والمواعيد جميعها وضعت من قبيل التنظيم والارشاد وبالتالى لا يترتب على مخالفتها بطلان .

٢ ــ نظر الاستئناف :

أولا ــ تقرير التلخيص وتلاوته :

يقوم أحد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم فى الاستئناف بوضع تقرير موقعا عليه منه يشتمل على ملخص وقائع الدعوى وظروفها وأدلة الثبوت والنفى وجميع المسائل الفرعية التى رفعت والاجراءات التى تمت . وهذا التقرير يهدف الى الالمام هيئة المحكمة بمجمل الوقائع قبل سماع المرافعة . ولذلك فان اجراءات نظر الدعوى تبدأ بتلاوة تقرير التلخيص الذى وضعه أحد أعضاء الدائرة وبعد ذلك تسمع مرافعة الخصوم .

ولم يشترط المشرع شكلا خاصا بالتقرير ، فيجوز أن يكون محررا على ورقة مستقلة كما يجوز تحريره على ملف القضية الخارجى . كذلك لا يشترط أن يكون من تلى التقرير من أعضاء هيئة المحكمة هو الذى قام بتحريره . ولذلك ليس هناك ما يمنع من تلاوة تقرير تلخيص سبق تحريره من أعضاء المحكمة السابقين . ولذلك قضى بأنه لا يقدح فى صحة اجراء تلاوة التقرير من رئيس المحكمة أن يكون التقرير من عمل هيئة سابقة غير التى أصدرت الحكم[1] . كل ذلك بشرط أن يكون الاعتماد على التقرير السابق قد جاء بعد دراسة أوراق القضية . فاذا ما وجد العضو بعد هذه الدراسة أن التقرير السابق كاف لبيان مجمل واقعة الدعوى فلا يؤثر على ذلك صحة الاجراء[2] .

---

(١) نقض أول ديسمبر ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٢٣٣ ، رقم ١٩٧ وراجع ما سبق بيانه فى اجراءات نظر الدعوى فى القسم الثانى من الجزء الاول من هذا المؤلف .

(٢) نقض ٣ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٣٠ .

ويجب أن يشتمل التقرير على مجمل الوقائع وظروفها وجميع ما تم فيها من اجراءات • غير أن القاضى الذى يقوم بالتلخيص له مطلق التقدير فى أن يورد بالتقرير الوقائع التى يرى أنها تفيد فى نظر الدعوى • ولذلك فان اغفال ذكر بعض الوقائع بالتقرير لا يبطله ، اللهم الا اذا تعلق الامر بوقائع جوهرية من شأن اغفالها أن يعجز التقرير عن تحقيق الهدف الذى من أجله شرع • ويتحدد موضوع التقرير بموضوع نظر الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية ، فاذا كان الاستئناف مرفوعا عن حكم غير فاصل فى الموضوع كالحكم بعدم القبول أو عدم الاختصاص فيكفى أن يرد بالتقرير ما يتعلق بهذا الحكم من وقائع واجراءات يمكن للمحكمة الاستئنافية أن تبنى عليها نظرها وحكمها فى موضوع الاستئناف • وكذلك فانه يتعين وضع تقرير تلخيص جديد اذا ما قررت المحكمة نظر الموضوع والحكم فيه ، وذلك اذا كان التقرير الذى تلى قد اقتصر على بيان ما يتعلق بشكل الاستئناف ، أما اذا حكمت بعدم قبول الاستئناف فلا يؤثر على صحة التقرير اقتصاره على ما يتعلق بالشكل دون أن يلخص موضوع الدعوى •

ويجب أن يوقع على التقرير القاضى الذى قام باعداده • غير أن عدم التوقيع لا يعتبر اجراء جوهريا يترتب عليه البطلان(١) •

ويتعين اثبات تلاوة التقرير بمحضر الجلسة • غير أن اغفال ذكر الاجراء بمحضر الجلسة لا يفيد عدم وقوعه طالما أنه ثابت بالحكم تلاوة التقرير • ولا يقبل اثبات العكس الا بطريق الطعن بالتزوير •

ويلاحظ أن المحكمة الاستئنافية غير ملزمة باجراء تلاوة تقرير التلخيص بالنسبة للمسائل التى جدت بعد نظر الاستئناف(٢) • غير أنه اذا تغيرت الهيئة أو أحد أعضائها فيجب تلاوة التقرير على الهيئة الجديد •

---

(١) نقض ٣ يونيو ١٩٦٨ ، سابق الاشارة اليه .

(٢) واذا كانت التحقيقات التكميلية باشرتها الهيئة بأكملها فلا ضرورة لعمل تقرير آخر انظر فى هذا نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٢٣٢ ، رقم ١٨٩ .

وبطبيعة الحال لا يلزم تقرير التلخيص فى حالة نظر المحكمة الاستئنافية لجريمة من جرائم الجلسات التى وقعت أثناء انعقاد المحكمة ٠

ويترتب على اغفال التقرير كلية أو عدم تلاوته البطلان[1] ، باعتبار أن اعداد التقرير وتلاوته هو من الاجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام لتعلقها بكفاءة وقدرة المحكمة على الفصل فى موضوع الدعوى الاستئنافية[2] ٠

٤ — ثانيا : سماع الخصوم :

بعد تلاوة التقرير تسمع المحكمة أقوال الخصم المستأنف والاوجه التى يستند اليها فى استئنافه ويتكلم بعد ذلك باقى الخصوم ، ويكون المتهم آخر من يتكلم ٠

ومعنى ذلك أن ترتيب سماع الخصوم يبدأ بالمستأنف منهم ٠ سواء أكان المتهم أم النيابة العامة أم المدعى المدنى أم المسئول عن الحقوق المدنية ٠

فاذا تعدد الخصوم المستأنفون فيكون ترتيب سماعهم كالآتى : النيابة العامة ثم المدعى المدنى ثم المسئول عن الحقوق المدنية ثم المتهم ٠

ويلاحظ أنه يجب مراعاة قاعدة أن المتهم هو آخر من يتكلم فى جميع الاحوال حتى ولو كان هو الخصم المستأنف الوحيد والذى سمعت أقواله فى بدء المرافعة ٠ فيجب بعد سماع الخصوم الآخرين سماع المتهم مرة ثانية ٠

ويلاحظ أن هذا الترتيب هو من قواعد الارشاد والتنظيم التى لا يترتب عليها بطلان الا اذا كانت مخالفتها فيها اخلال بحقوق الدفاع

---

(١) قارن نقض ٢١ فبراير ١٩٥٦ ، مجموعة الاحكام س ٧ ، رقم ٧٤ ٠

(٢) غير ان البطلان يترتب على الاغفال الكلى ، اما عدم مراعاة الاحكام الخاصة بتلاوته وبياناته وغير ذلك مما نص فى المادة ٣٧٣ مكرر فهو من قبيل تنظيم سير الاجراءات فى الجلسة مما لا يترتب عليه بطلان طالما ان غرض الشارع قد تحقق بوضع التقرير وتلاوته بمعرفة احد اعضاء الهيئة . انظر نقض ٢٥ يناير ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س ١١ ، رقم ٢٠ ٠

ولذلك يكون هناك بطلان اذا منعت المحكمة المتهم من ابداء أقواله بعد سماع الخصوم الآخرين . غير أنه بطلان يتعلق بمصلحة الخصوم ومن ثم يصحح اذا كان مع المتهم محام وحصل الأجراء فى حضوره ولم يعترض اذا كانت الواقعة جنحة أو حصلت فى حضور المتهم وبدون اعتراضه اذا كانت الواقعة مخالفة .

٥ ــ سلطة المحكمة فى سماع الشهود والتحقيق فى الجلسة :

القاعدة العامة هى أن المحكمة الاستئنافيه بعد سماعها للخصوم تصدر حكمها بعد اطلاعها على الاوراق (٤١١) . فهى غيرملزمة بسماع الشهود واجراء التحقيق بالجلسة(١) . ومع ذلك فهناك حالات تكون المحكمة ملزمة فيها بذلك ، وذلك على التفصيل الآتي :

حالات التزام المحكمة بسماع الشهود واستيفاء التحقيق :

تلتزم المحكمة الاستئنافية بسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم فى أول درجة . فاذا كانت محكمة أول درجة قد أصدرت حكمها دون سماع الشهود رغم تمسك الدفاع بسماعهم فتلتزم المحكمة الاستئنافية بتصحيح ما وقع فيه حكم أول درجة وتسمع هؤلاء الشهود . وكذلك الحال اذا كانت محكمة أول درجة قد استمعت الى بعض الشهود دون البعض الآخر رغم التمسك بسماعهم . فتلتزم المحكمة الاستئنافيه بسماع من لم تسمعه محكمة أول درجة (٢) . يستوى فى ذلك أن يكون الشهود الذين لم يسمعوا أمام أول درجة هم شهود اثبات أو نفي . واذا كان المتهم قد طلب سماع شهود نفى أمام محكمة أول درجة ولم تجبه المحكمة

---

(١) انظر نقض ١٩ نوفمبر ١٩٥١ ، ٨ يناير ١٩٥٢ ، ٩ مارس ١٩٥٢ . مجموعة القواعد جـ١ - ٢٢٤ ، رقم ٢١١ ، ٢١٢ - ٢١٦ . نقض ٧ فبراير ١٩٦٧ . مجموعة الاحكام س ١٨ - رقم ٢٥ .

(٢) أما اذا كانت محكمة أول درجة قد اصدرت حكمها دون سماع الشهود ودون تمسك المتهم ومدافعه بذلك فلا حرج على المحكمة الاستئنافية من الحكم دون اجابة المتهم الى طلبه طالما أنها رأت عدم ضرورة ذلك . انظر فى ذلك نقض ١٥ اكتوبر ١٩٥١ ، ١٧ ديسمبر ١٩٥٢ ، ٣٠ ديسمبر ١٩٥٢ ، ١٧ مارس ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد جـ١ - ٢٢٤ ، رقم ٢١٠ ، ٢١٤ ، ٢١٥ ، ٢١٧ .

الى ذلك وقضت ببراءته لعدم اطمئنانها الى شهود الاثبات ، فان المحكمة الاستئنافية تلتزم بسماعهم اذا رأت الغاء حكم أول درجة وادانة المتهم والا كان حكمها باطلا لاخلالها بحقوق الدفاع .

ولا يكفى أن تكون محكمة أول درجة قد صرحت للمتهم باعلان شهود النفى الا أنهم لم يحضروا أمامها لسماعهم ، فيجب على المحكمة الاستئنافية أن تسمع هؤلاء طالما ثبت أن المتهم قام من جانبه بكل ما يستطيع لاعلانهم الا أنهم تهربوا من استلام الاعلان وبالتالى لم تتمكن محكمة أول درجة من سماعهم .

كذلك تلتزم المحكمة الاستئنافية باجراء كل ما يلزم لاستيفاء أى نقص فى اجراءات التحقيق وتقوم المحكمة بذلك سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم (١) ، ولذلك فان لها أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء التحقيق أو سماع شهود (٤١٣) .

ومع ذلك إذا كان الحكم الابتدائى قد صدر بدون تحقيق بالجلسة اعتماد على اقوال الشهود فى التحقيقات الأولية فان من حق المتهم لمستأنف ان يطلب الى المحكمة الاستئنافية ان تسمع شهود الدعوى ، وعليها فى هذه الحالة ان تجيب هذا الطلب او تبين اسباب رفضها اياه ، فاذا هى لم تفعل كان حكمها باطلا لاخلالها بحقوق الدفاع . نقض ٣ يناير ١٩٣٨ مجموعة القواعد ج١ ، ٢٣٥ ، رقم ٢٢٢ .

(١) وترتيبا على ذلك تكون المحكمة ملزمة بسماع الشهود الذين يتمسك بسماعهم المتهم امامها ولو كانوا قد سمعوا امام اول درجة او كان طلبه لسماعهم لاول مرة ، وكذلك استيفاء التحقيقات المتعلقة باوجه دفاع المتهم طالما ان فى ذلك التحقيق استجلاء لحقيقة الواقعة ان تسمع شهود الدعوى ، وعليها فى هذه لحالة ان تجيب هذا الطلب او تبين سبب رفضها اياه ، فاذا هى لم تفعل كان حكمها باطلا لاخلالها بحقوق الدفاع . انظر نقض ٣ يناير ١٩٣٨ ، المنسوبة للمتهم . ولذلك قضت محكمة النقض بان حق المحكمة الاستئنافية فى الحكم على مقتضى الاوراق ودون اجراء تحقيق مقيد بوجوب مراعاتها مقتضيات حق الدفاع وعليها ان تسمع بنفسها او بواسطة احد قضاتها تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم امام محكمة اول درجة وتستوفى كل نقص فى اجراءات التحقيق وتورد فى حكمها ما يدل على انها واجهت عناصر الدعوى والمت بها على وجه يفصح عن انها فطنت اليها ووازنت بينها ، نقض ٧ فبراير ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ ،

=

وفى جميع الأحوال لا يجوز تكليف أى شاهد بالحضور أمام المحكمة الاستئنافية الا اذا أمرت المحكمة بذلك (٤/٤١٣) .

وفى غير ذلك من الأحوال لا تكون ملزمة باجراء أى تحقيق الا الذى تراه هى لازما لاستجلاء الدعوى . فلها أن تستدعى من تشاء من الشهود ولها مناقشتهم والقيام باجراء التحقيقات التكميلية التى ترى لزومها للفصل فى الدعوى . أما اذا رأت أن الدعوى صالحة للحكم فيها من الاطلاع على الأوراق ولم تكن هناك حالة من حالات التزامها بسماع الشهود أو استيفاء التحقيق فتحكم فى الدعوى بعد سماع الخصوم وبعد الاطلاع على الأوراق ، وانما تلتزم بالرد على الدفوع والطلبات التى يتقدم بها الخصوم فى الدعوى .

رقم ٣٥ ، ١٣ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٣٩ . فاذا كان الدفاع عن الطاعن تمسك فى مذكرته التى قدمها للمحكمة الاستئنافية بدفاعه من أنه لم يخف عن مصلحة الضرائب ان له مخزنا بالجمرك ، بل قدم عقد ايجار اطلع عليه مامور الضرائب ، كما تمسك فى مذكرته الختامية التى قدمها بالجلسة التى صدر فيها الحكم بصورة الملف الفردى لتحقيق دفاعه ، وقد اجلت المحكمة الدعوى مرارا لضمه غير انها قضت فى الدعوى دون تنفيذ ذلك . ولما كان هذا الدفاع جوهريا لتعلقه بالواقعة وكونه — اذا صح — منتجا فيها ، فقد كان يتعين على المحكمة ان تحققه أو ترد عليه بما ينفيه . ٧ فبراير ١٩٦٧ سابق الاشارة اليه .

المبحث الثانى

فى الحكم فى الاستئناف

١ — صورة

ان الحكم الذى تصدره المحكمة الاستئنافية يجب أن يكون فاصلا فى مدى صحة الطعن من الناحية الشكلية قبل فصله فى موضوع الطعن ذاته . بمعنى أن الحكم يجب أن ينصب أولا : على شكل الاستئناف ، وثانيا : على موضوع الاستئناف . فلا يجوز الفصل فى موضوع الاستئناف الا اذا كان الطعن مقبولا شكلا .

وقد نص المشرع على حالة خاصة يتعين فيها الحكم بسقوط الاستئناف نظرا لتخلف شرط واقف من شأن تخلفه أن تنعدم الآثار المترتبة على مباشرة حق الطعن بالاستئناف من حيث عرضه على المحكمة الاستئنافية . وهذا الشرط هو تقدم المتهم للتنفيذ قبل الجلسة فى حالة استئنافه لحكم العقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ .

وسنتناول فى البنود التالية : أولا : الحكم بسقوط الاستئناف ، وثانيا : الحكم فى شكل الاستئناف ، وثالثا : الحكم فى موضوع الاستئناف

٢ ـ الحكم بسقوط الاستئناف :

نص المشرع المادة ٤١٢ على أن يسقط الاستئناف المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ ، اذا لم يتقدم المتهم للتنفيذ قبل الجلسة .

وعلى ذلك فيشترط لسقوط الاستئناف ما يأتى :

١ ـ أن يكون الخصم المستأنف الذى يحكم بسقوط استئنافه هو المتهم . واذا تعدد الخصوم المستأنفون فتقضى المحكمة أيضا بسقوط استئناف المتهم وتنظر الدعوى على أساس الاستئناف المرفوع من الخصوم الآخرين .

٢ ـ أن يكون الحكم موضوع الاستئناف قد قضى بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ . ويستوى فى ذلك أن تكون واجبة التنفيذ بقوة القانون كما فى جرائم السرقة أو كان المتهم عائدا أو ليس له محل اقامة فى مصر ، أو كانت واجبة التنفيذ لعدم دفع مبلغ الكفالة المنصوص عليه فى الحكم لايقاف التنفيذ . انما يلزم أن يكون الحكم صحيحا من حيث التنفيذ الوجوبى ، فخطأ القاضى فى شمول الحكم بالنفاذ فى غير الأحوال التى يجوز فيها ذلك لا يسمح بالحكم بالسقوط (١) .

٣ ـ أن يمتنع المحكوم عليه عن التقدم للتنفيذ قبل الجلسة المحددة لنظر الاستئناف (٢) . ولا يلزم أن يكون المحكوم عليه قد امتنع عن التقدم للتنفيذ قبل اليوم المحدد لنظر الجلسة . فتقدمه للتنفيذ فى نفس اليوم المحدد للجلسة يحول دون الحكم بسقوط استئنافه طالما كان قبل

---

(١) نقض ٣ ديسمبر ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٢٤٦ فى رقم ٢٨٥ .

(٢) ولذلك فان الامتناع عن التقدم للتنفيذ قبل جلسة سابقة لم تنظر المحكمة فيها استئنافه ولم تفصل فيه ولا يجيز للمحكمة الحكم بسقوط الاستئناف . ومعنى ذلك ان المحكمة اذا اجلت نظر الاستئناف الى جلسة اخرى فان هذه الجلسة الاخيرة تكون هى وحدها التى تصح مساءلته عن تخلفه عن التقديم للتنفيذ قبلها . انظر نقض ٩ يونيو ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٢٤٦ ، رقم ٢٩٤ .

نظر الدعوى[1]. وإذا هرب المحكوم عليه من السجن إلا أنه تقدم للتنفيذ قبل الجلسة فيعتبر قد حقق الشرط الخاص بنظر الاستئناف، إذ لا يجوز للمحكمة أن تقضى بسقوط الاستئناف والمحكوم عليه قد تقدم للتنفيذ قبل الجلسة، ولا عبرة بسلوكه السابق فى هذا المجال.

ويلاحظ أن المقصود بالتقدم للتنفيذ ينصرف أيضا إلى دفع الكفالة المحكوم بها قبل الجلسة.

٤ - أن يكون المتهم المستأنف يعلم بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الاستئناف[2] سواء باخطاره عند التقرير به بنفسه أو باعلانه رسميا بها إذا كان التقرير قد تم بمعرفة وكيل أو كانت الجلسة المحددة لنظر الاستئناف قد أجلت اداريا. إذ فى هذه الحالة الأخيرة يلزم اعلانه من جديد ويعتد من بهذه الجلسة الأخيرة فى الحكم بسقوط الاستئناف إذا لم يتقدم للتنفيذ حتى وقت النداء على الدعوى[3].

ويجوز للمحكمة أن تحكم على رافع الاستئناف بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات إذا ما قضت بسقوطه (م ٣/٣٤٧). والحكم بسقوط الاستئناف يعتبر حكما غيابيا يقبل الطعن بالمعارضة إذا ما توافرت شروطها.

٣ - الحكم فى شكل الاستئناف:

يجب على المحكمة الاستئنافية قبل التعرض لموضوع الاستئناف أن تفصل فى شكله. والفصل فى شكل الاستئناف يتطلب التأكد من توافر الشروط الخاصة التى استلزمها القانون لقبول الاستئناف المتعلقة بثبوت حق الطعن والأحكام الجائز استئنافها واجراءات الاستئناف. وهذه الشروط من شأنها إذا توافرت أن تقضى المحكمة بقبول الاستئناف شكلا، كما أن عدم توافر احداها أو كلها يترتب عليه الحكم بعدم قبول الاستئناف.

---

(١) ومعنى ذلك عدم جواز الحكم بسقوط الاستئناف متى كان قد تقدم للتنفيذ حتى وقت النداء على قضيته فى يوم الجلسة - انظر نقض ١٩ يناير ١٩٥٤، مجموعة القواعد جـ ٢، ٢٤٦، رقم ٢٨٦.

(٢) انظر نقض ١٥ يناير ١٩٦٨، مجموعة الأحكام س ١٩، رقم ١١.

(٣) ويلاحظ أنه لا يجوز الحكم بسقوط الاستئناف لعدم التقدم للتنفيذ فى حالة نقض الحكم الاستئنافى القاضى بالبراءة مع اعادة القضية للفصل فيها من جديد حيث تكون المحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة مقيدة بالفصل فى الموضوع دون الشكل.

شكلا (١) . غير أن القضاء وبعض الفقه(٢) فرق في محيط عدم قبول الاستئناف بين الفروض التى يكون فيها عدم القبول راجعا الى تخلف الشروط الخاصة بموضوع الطعن الأحكام الجائز استئنافها وبين تخلف الشروط الأخرى الخاصة بثبوت حق الطعن أى المتعلقة بصفة الطاعن والمصلحة وكذلك تلك المتعلقة باجراءات الطعن سواء بالنسبة للمواعيد أو التقرير به . فاذا كان الذى تخلف هو الشروط الخاصة بالموضوع أى الأحكام الجائز الطعن فيها بطريق الاستئناف فتقضى المحكمة ليس بعدم قبول الاستئناف وانما تقضي بعدم جواز الاستئناف . أما تخلف الشروط المتعلقة بصفة الطاعن والمصلحة والمواعيد والتقرير بالطعن فتقضى المحكمة بعدم قبول الاستئناف شكلا . غير أن عدم الجواز يندرج تحت مضمون عدم القبول بالتحديد السابق بيانه لتلك الفكرة . ولا نجد فارقا يذكر بين الشروط الخاصة بموضوع الطعن ، والتي جزاء تخلفها هو عدم الجواز كما جرى العمل ، وبين الشروط الخاصة بثبوت حق الطعن والتى يقضى فيها بعدم القبول .

وأيا كان الرأى فمن الناحية العملية لا يجوز للتفرقة بين عدم القبول وعدم الجواز أية آثار قانونية .

وغنى عن البيان أن كل ما يتعلق بشكل الاستئناف سواء من حيث ثبوت حق الطعن والأحكام الجائز استئنافها واجراءات الاستئناف

---

(١) ويلاحظ ان المحكمة تستنفد ولايتها فى الفصل فى شكل الاستئناف بالحكم الصادر بالقبول او بعدم القبول ، بمعنى انها لا يجوز لها الرجوع فيه حتى ولو تبين ان حكمها كان خاطئا . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بانه اذا كانت المحكمة قد قضت حضوريا بقبول استئناف الطاعن شكلا وفى الموضوع بتاجيل القضية لجلسة اخرى لسماع شهود الدعوى ولاشعار المدعي بالحق المدني ، الا انها عادت بعدئذ وحكمت فى جلسة اخرى بعدم قبول الاستئناف شكلا ، فان هذا الحكم الاخير يكون باطلا ، لان المحكمة بحكمها الاول الصادر بقبول الاستئناف شكلا قد استنفدت سلطتها بالنسبة لشكل الاستئناف . أنظر نقض ١١ مايو ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ج٢ ، ص٢٥١ ، رقم ٣٣٢ .

(٢) أنظر الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص٩٢٦ .

ومواعيده ، هو الاجراءات المتعلقة بالنظام العام . ولذلك تقضى فيها المحكمة دائما من تلقاء نفسها ولو لم يدفع بها الخصوم [1] .

وقد أجاز المشرع للمحكمة اذا قضت بسقوط الاستئناف أو بعدم قبوله أو بعدم جوازه أن تحكم على رافعه بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات (٣/٤١٧) .

٤ ـ الحكم فى موضوع الاستئناف :

لبيان الحدود التى تباشر فى اطارها المحكمة الاستئنافية سلطة الفصل فى موضوع الطعن ينبغى التفرقة بين الفروض التى يتمثل فيها موضوع الطعن فى حكم من المحكمة أول درجة منهى للخصومة غير أنه غير فاصل فى الموضوع وبين الفروض التى يكون فيها الحكم المستأنف قد فصل فى الموضوع من قبل أول درجة . فسلطة المحكمة الاستئنافية فى الفصل تتوقف على نوعية الحكم المستأنف بحسب ما اذا كان هو فاصلا أم غير فاصل فى موضوع الدعوى .

أولا ـ الاستئناف المنصب على حكم غير فاصل فى الموضوع :

« عدم الاختصاص ، عدم القبول ، اعتبار المعارضة كأن لم تكن »

رأينا أن الأحكام التى تصدرها محكمة أول درجة غير فاصلة فى الموضوع يمكن استئنافها اذا كان يترتب عليها عدم السير فى الدعوى أمامها . فالحكم بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى يترتب عليه عدم السير فى الدعوى أمام محكمة أول درجة ومن ثم يجوز استئنافها . وكذلك الحال بالنسبة للاحكام الصادرة فى المعارضة والتى تفصل فى

---

(١) قارن نقض ١٥ ديسمبر ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٢٣٦ : رقم ٢٢٥ ، نقض ٦ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٠٤ .

واذا قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا رغم تخلف شروط القبول كان حكمها فى الموضوع باطلا . محكمة عليا ١٥ يونيو ١٩٥٥ : مجموعة القواعد جـ١ ، ٣٧ ؛ رقم ٤٧ ، محكمة عليا ٢٥ يناير ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٤٠ ، رقم ٥٣ .

واذا كان الشرط الذى تخلف ترتب عليه انعدام الرابطة الاجرائية كان الحكم منعدما .

المعارضة وانما تفصل فى قبولها أو اعتبارها كأن لم تكن فيمكن استئنافها بذاتها . وطالما أن الاستئناف انصب فقط على الحكم غير الفاصل فى الموضوع فانه لا يطرح على المحكمة الاستئنافية سوى الأسباب الاجرائية والشكلية التى بنى عليها الحكم الصادر من محكمة أول درجة . ولا يجوز فى هذه الحالة للمحكمة الاستئنافية التعرض لموضوع الدعوى والفصل فيها لأن فى ذلك تفويت لدرجة من درجات التقاضى باعتبار أن محكمة أول درجة لم تستنفذ ولايتها فى الفصل فى الموضوع . وقد رأينا أنه يستثنى من ذلك الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن اذ انه يطرح معه الحكم الغيابى ومن ثم يجوز للمحكمة الاستئنافية الحكم فى موضوع الدعوى الصادر فيها الحكم الغيابى بشرط أن يكون قضاؤها فى استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن هو بالرفض . أما اذا قضت بقبول الاستئناف فى الموضوع فان الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن تطبق عليه ذات القواعد الخاصة بالأحكام غير الفاصلة فى الموضوع .

والقاعدة : بالنسبة لهذه الأحكام هى أن المحكمة الاستئنافية اذ رأت الغاء الحكم المستأنف فلا تتعرض للموضوع وانما يجب عليها اعادة القضية إلى محكمة أول درجة للحكم فى موضوعها واستنفاذ ولايتها بالنسبة للدعوى (1) وسواء أكان الحكم المستأنف قد صدر من المحكمة الجزئية فى الدعوى عند رفعها ابتداء اليها أو كان صادرا فى المعارضة بعدم قبولها أو عدم جوازها أو اعتبارها كأن لم تكن . أما اذا رأت تأييدها فتصدر حكمها بذلك .

وقد نص المشرع على هذه القاعدة ففى المادة ٤١٩/٢ اجراءات فقرة ثانية . وهو فى هذه المادة ذكر فقط حالة ما اذا كان حكم أول درجة هو

---

(1) ولا يجوز المحكمة الاستئنافية ان تتعرض للوصف القانونى للتهمة. فيقع باطلا الحكم الصادر باعادة القضية لاول درجة للحكم فيها على اساس وصف معين . قارن نقض ايطالى ٢١ فبراير ١٩٥٨ ، العدالة الجنائية ١٩٥٨ جـ٣ ، ٨٥٣ .

لعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعى يترتب عليه منع السير فى الدعوى وحكمت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع وبنظر الدعوى فيجب عليها أن تعيد القضية المحكمة أول درجة للحكم فى موضوعها (١) .

غير أننا رأينا أنه يستوى مع الدفع بعدم الاختصاص جميع الأحكام الأخرى الغير فاصلة فى الموضوع التى يترتب عليها منع السير فى الدعوى (٢) .

والدعوى حينما تعاد الى محكمة أول درجة فانها تعاد مقيدة بالحدود التى عرضت فيها على المحكمة الاستئنافية . فاذا كانت محكمة أول درجة قضت بعدم قبول الدعوى الجنائية والدعوى المدنية المرفوعة تبعا لها ، فاستأنفت النيابة العامة الحكم وحدها فقضت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم واعادة القضية لأول درجة للفصل فى الموضوع فان محكمة أول درجة تقضى فقط فى موضوع الدعوى الجنائية باعتبار أن الحكم الذى ألغى فى الاستئناف هو فقط فى الشق الذى طرح على المحكمة الاستئنافية بناء على طعن النيابة العامة والذى ينصرف فقط كما رأينا للدعوى الجنائية . ولذلك لا يجوز الادعاء المدنى من جديد أمام محكمة أول درجة عند اعادة القضية اليها . والحال كذلك بالنسبة للدعوى المدنية اذا حكمت أول درجة بعدم قبول الادعاء المدنى المرفوع من عدة أشخاص فطعن بعضهم بالاستئناف ولم يطعن الآخرين فقضت المحكمة بالغاء الحكم بعدم القبول واعادة القضية لأول درجة فانها تعاد لنظر الادعاء المدنى من المستأنفين فقط دون الباقين . وذلك تأسيسا على قاعدة الأثر النسبى لطرق الطعن اذ لا يستفيد من الطعن كقاعدة الا رافعة .

---

(١) أنظر تطبيقا لذلك نقض ٢٥ ابريل ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ، جـ١ ، ٢٢٩ ، رقم ١٩٦٧ .

(٢) أنظر فى الحكم بعدم قبول الدعوى المباشرة نقض ٢٣ يونيو ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٢٣١ ، رقم ١٧٩ .

والذى نود التنبيه اليه بالنسبة للطعن فى الحكم بعدم قبول أو بعدم اختصاص المحكمة بالدعوى المدنية والغاء الحكم واعادة القضية لأول درجة أنه لا يشترط أن تكون محكمة أول درجة لم تفصل بعد فى موضوع الدعوى الجنائية ، فهى تختص أيضـا هنـا بنظر الدعوى المدنية حتى ولو كانت قد فصلت فى موضوع الدعوى الجنائية وذلك استثناء مـن قاعدة التبعية .

غير أنه يثور هنا تساؤل متعلق بأثر استئناف المدعى المدنى على الدعوى الجنائية اذا كانت هذه الأخيرة قد رفعت بطريق الادعاء المباشر وقضت المحكمة الجزئية بعدم قبول الدعويين المدنية والجنائية ، فهل اذا استأنف المدعى المدنى هذا الحكم وقضت المحكمة الاستئنافية بالغائه واعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فى الموضوع تنصب الاعادة على الدعوى المدنية وحدها أم أيضا تتناول الدعوى الجنائية ؟

لقد ذهب بعض قضاء النقض الى أن استئناف المدعى المدنى لا يطرح سوى ما فصل فيه حكم أول درجة فى الدعوى المدنية دون أن يطرح الدعوى الجنائية (١) وعلى ذلك فاستئناف الحكم الصادر بعدم قبول الادعاء المباشر والغائه بمعرفة المحكمة الاستئنافية ، واعادة القضية الى محكمة أول درجـة ينصرف فقط الى الدعوى المدنية دون الدعوى الجنائية .

غير أن الراجح من الفقه انتقد هذا القضاء بحق تأسيسا على أن المدعى المدنى حين استأنف الحكم بعدم القبول لم ينصرف استئنافه الى حقوقه المدنية فحسب وانما الى حقه فى رفع الدعوى الجنائية بدلا من النيابة العامة (٢) . ولذلك فان الغاء الحكم القاضى بعدم القبول يجب أن يعيد الدعويين المدنية والجنائية الى محكمة أول درجة . والقبول بغير

---

(١) قارن نقض ١٦ فبراير ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١٠ ، رقم ٤٥ .

(٢) انظر الدكتور محمود مصطفى ص ٥٣١ ، وقارن نقض ٢٣ يونيو ١٩٥٣ مجموعة القواعد جا ، ٢٣١ ، رقم ١٧٩ .

ذلك يؤدى الى نتيجة لا يمكن التسليم بهـا هى أن المحكمة الجنائية تتصل فى الدعوى المدنية وحدها دون أن تكون تابعة لدعوى جنائيـة ، وهذا محظور عليها لانتفاء ولايتها بالحكم فى الدعوى المدنية فى مثل تلك الحالات .

وجدير بالذكر أن القاعدة السابقة ، والخاصة بالحكم فى الاستئناف المرفوع عن حكم أول درجة غير الفاصل فى الموضوع من حيث وجوب اعادة القضية الى محكمة أول درجة فى حالة الغائه من المحكمة الاستئنافية، تطبق سواء أكان سبب الالغاء هو خطأ فى تطبيق القانون أما كان سببه بطلان فى الاجراءات تعلق بالحكم المستأنف .

ويلاحظ أن الأحكام الصادرة بسقوط الدعوى الجنائية تعتبر فاصلة فى الموضوع من حيث استنفاد الولاية . ولذلك لا تطبق بشأنهـا ذات القواعد السابقة من حيث وجوب اعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فيها وانما تخضع للقواعد الخاصة بالأحكام الفاصلة فى الموضوع (١) .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم بسقوط الدعـوى الجنائية بمضى المدة هو فى الواقع وحقيقة الامر حكم صادر فى الموضوع ، اذ معنـاه براءة المتهم لعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية عليه ، ولا يجوز بالتالى للمحكمة الاستئنافية ان تتخلى عن نظر الموضوع وترد القضية لمحكمة الدرجة الاولى بعد ان استنفدت كل ما لها من سلطة فيها . نقض ٣٠ مارس ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ ، رقم ٥٨ ، نقض ديسمبر ١٩٤٤ ، مجموعة المبادىء جا ، ٢٢٩ ، رقم ١٧١ ويعتبر من الاحكام الصادرة فى الموضوع تلك الصادرة بالبراءة على قبول دفع موضوعى ببطـلان اجراءات التحقيق أو المحاكمـة ، وعليه فقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان المتهم قد دفع ببطلان التفتيش أمام محكمة الدرجة الاولى فقبلت هذا الدفع وبرأته فاستأنفت النيابة العامة، فان قضاء المحكمة الاستئنافية برفض الدفع وفى الموضوع بالادانة لا يعتبر مخالفا للقانون . أنظر نقض أول أبريل ١٩٤٦ ، ٢٣ مارس ١٩٤٨ ، ١٧ مايو ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد جا ، ٢٢٩ — ٢٣٠ ، رقم ١٧٢ ، ١٧٣ ، ١٧٤ .

كما أن البراءة المبنية على قبول الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينـة تعتبر من الاحكام الفاصلة فى الموضوع والتى يجب على المحكمة الاستئنافية التصدى للموضوع دون اعادتها الى أول درجة اذا ما الغت الحكم المستأنف. أنظر فى ذلك نقض ٢٠ يناير ١٩٥٠ ، نوفمبر ١٩٤٧ ، مجموعة القواعـد جا ، ٢٢٩ ، رقم ١٧٠ ، ١٦٩ .

أما الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فهو من الأحكام الاجرائية غير الفاصلة فى الموضوع •

٥ ـ ثانيا : الاستئناف المتعلق بحكم فاصل فى الموضوع :

ان استئناف الأحكام الفاصلة فى الموضوع يطرح على المحكمة واقعة الدعوى التى فصلت فيها محكمة أول درجة • وتصدر فيها المحكمة الاستئنافية حكمها فى صور مختلفة وفقا لفروض ثلاث :**الأول** : أن يتبين للمحكمة أن الواقعة الصادر فيها الحكم المستأنف هى جناية أو جنحة من اختصاص محكمة الجنايات ، **والثانى** : أن يتبين لها بطلان الاجراءات أو الحكم الصادر فى الدعوى من محكمة أول درجة ، **والثالث** : أن تجد الدعوى صالحة للحكم فى الموضوع فتحكم فيها بتأييد الحكم المستأنف أو تعديله أو إلغاؤه مقيدة بصفة الخصم المستأنف • وذلك على التفصيل الآتى :

الفرض الأول : أن تكون الجريمة من اختصاص محكمة الجنايات :

اذا تبين للمحكمة الاستئنافية أن الحكم المستأنف الصادر فى الموضوع صدر فى جريمة من اختصاص محكمة الجنايات فتحكم بعدم الاختصاص وتحيل الدعوى الى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم فيها • غير أن ذلك مشروط بأن تكون النيابة العامة قد استأنفت الحكم وأن يكون استئنافها مقبولا • فاذا كان المستأنف هو المتهم وحده أو كان استئناف النيابة غير مقبول فان المحكمة لا تملك التشديد وبالتالى لا تملك الحكم بعدم الاختصاص •

٦ ـ الفرض الثانى : أن يكون هناك بطلان فى الاجراءات أو فى الحكم المستأنف :

اذا حكمت محكمة أول درجة فى الموضوع ، ورأت المحكمة الاستئنافية أن هناك بطلانا فى الاجراءات أو فى الحكم فعليها أن تصحح البطلان وتحكم فى الدعوى • ذلك أن منطق البطلان كان يقضى أن تعاد القضية الى محكمة أول درجة لاعادة المحاكمة من جديد • الا أن المشرع المصرى

منح المحكمة الاستئنافية سلطة التصدى لموضوع الدعوى والحكم فيها بعد تصحيح البطلان باعتبار أن محكمة أو درجة قد استنفذت ولايتها بالفصل فى الموضوع (١) .

والواقع أن التصدى فى هذا الفرض يخالف القواعد المتعلقة بأثر البطلان . فالاجراء الباطل أو الحكم الباطل لا يرتب الآثار القانونية التى من شأن الحكم الصحيح أن يرتبها . ولا شك أن استنفاذ الولاية هو من الآثار القانونية للحكم الصادر صحيحا وليس للحكم الباطل . ولذلك فان هناك من التشريعات ما ينص على اعادة القضية الى محكمة أول درجة لاعادة المحاكمة من جديد . هذا بالاضافة الى أن التصدى يشكل مخالفة لنظام التقاضى على درجتين والذى من مؤداه أن يكون الحكم الصادر فى الدرجة الأولى صحيحا ومبينا على اجراءات صحيحة .

٧ — شروط تصدى المحكمة الاستئنافية للحكم :

يشترط لكى يكون تصدى المحكمة الاستئنافية صحيحا توافر الشروط الآتية :

١ — أن يكون هناك بطلان فى الحكم المستأنف أو فى اجراءات من اجراءات الدعوى أمام محكمة أول درجة من شأنه التأثير على الحكم بالبطلان (٢) . ويستوى أن يكون البطلان متعلقا بالنظام العام أم بمصلحة الخصوم طالما دفع فى حينه . ومع ذلك فتخرج عن حالات التصدى أحوال البطلان المتعلق بالاختصاص النوعى أو الولاية وذلك لسببين . الأول : أن القانون نظم ما يجب اتخاذه من قبل المحكمة الاستئنافية فى حالة مخالفة قواعد الاختصاص النوعى على ما سبق بيانه فى دراستنا للفرض الأول ، والثانى : أن مخالفة قواعد الاختصاص النوعى

---

(١) نقض ٧ ابريل ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٤ ، رقم ٦١ ، نقض ٣٠ مارس ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١٠ ، رقم ٨٤ ، نقض ٢٤ مارس ١٩٥٨ ، مجموعة الاحكام س ٩ ، رقم ٩٣ .

(٢) أنظر فى بطلان الحكم بعدم التوقيع عليه فى الميعاد القانونى : نقض ١١ اكتوبر ١٩٤٨ ، ٣١ ديسمبر ١٩٥٩ ، مجموعة القواعد جا ، ٢٣٠ ، رقم ١٧٦ ، ١٧٧ .

أو الولائى تتصرف هى الأخرى الى المحكمة الاستئنافية ، بمعنى أنها لا تكون هى الأخرى مختصة بنظر الدعوى (١) .

وتخرج أيضا عن حالات التصدى الأحوال التى يكون فيها حكم أول درجة مشوبا بالانعدام ، كما لو كان الحكم قد صدر من قاض زالت ولايته القضائية ، أو كان الحكم قد صدر فى دعوى رفعت الى المحكمة دون تكليف المتهم بالحضور وصدر الحكم أول درجة غيابيا أو كانت الدعوى قد رفعت من غير النيابة العامة فى غير الأحوال المصرح بها قانونا : ففى حالات الانعدام هذه يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تعيد القضية لأول درجة للفصل فيها من جديد اذ أن حكمها المستأنف لا ينتج أى أثر نظرا لانعدامه ، وتعتبر محكمة أول درجة لم تفصل فيها على الاطلاق (٢) .

ومن أجل ذلك يشترط أن يكون البطلان الذى شاب الاجراءات أو الحكم غير متعلق باجراءات رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة . فيجب أن تكون هذه المحكمة قد رفعت اليها الدعوى بناء على اجراءات صحيحة (٣) . ذلك أن حق التصدى المقرر للمحكمة الاستئنافية من شأنه التغاضى عن أثر البطلان المتعلق بدرجة من درجات التقاضى ومن

---

(١) ومن اجل ذلك اشترطت محكمة النقض لاعمال التصدى ان تكون الدعوى داخلة تحت ولاية المحكمة . نقض ٢١ ابريل ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١٠ ، رقم ٩٩ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان المتهم لم يحضر ، وكان لم يعلن أصلا او كان اعلانه باطلا فلا يحق للمحكمة ان تتعرض للدعوى فان هى فعلت كان حكمها باطلا . واذا كان المتهم لم يعارض فى الحكم الابتدائى الذى شابه البطلان فانه يحق له أن يتمسك به أمام المحكمة الاستئنافية وفى هذه الحالة لا يجوز لهذه المحكمة اذا تبينت صحة الدفع ان تتصدى لموضوع الدعوى وتتصل فيه على اعتبار ان محكمة الدرجة الاولى قد استنفدت سلطتها فيه بالحكم الغيابى الصادر فيها ، اذ محل هذا ان تكون محكمة الدرجة الاولى مختصة بنظر الدعوى وان تكون الدعوى قد رفعت امامها على الوجه الصحيح . نقض ١٤ اكتوبر ١٩٤٧ ؛ مجموعة القواعد جـ١ ، ٢٣٠ ، ١٧٥ .

(٣) انظر ايضا نقض ٢٠ ابريل ١٩٥٩ ؛ مجموعة الاحكام س ١٠ ، رقم ٩٩ ، ١٠ ابريل ١٩٥٦ ، مجموعة الاحكام س ٧ ؛ رقم ١٥٧ .

ثم يلزم أن يكون اتصال الدرجة الأولى بالدعوى قد تم صحيحا حتى يكون التصدى فى الحدود الضيقة التى تبرره . فاذا تخلف هذا الشرط كان على المحكمة الاستئنافية عند الحكم بالبطلان أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة .

هذا فضلا عن أن المحكمة الاستئنافية ملزمة بتصحيح البطلان قبل الحكم فى الدعوى ، وبطلان اجراءات رفع الدعوى غير قابل للتصحيح الا باعادة هذه الاجراءات على الوجه الصحيح قانونا .

٢ — أن تكون محكمة أول درجة قد فصلت بحكمها فى موضوع الدعوى . أن التبرير الذى يقف وراء سلطة التصدى المقررة للمحكمة الاستئنافية هو أن محكمة أول درجة قد فصلت فى الموضوع واستنفذتْ بذلك ولايتها ومن ثم لا يجوز اعادة القضية اليها مرة أخرى للفصل فيها . ومن أجل ذلك يشترط فى التصدى أن يكون الحكم المستأنف قد صدر فاصلا فى الموضوع ، فاذا لم يكن قد فصل فى الموضوع فلا تملك المحكمة الاستئنافية التصدى والا كان فى ذلك مخالفة صارخة لمبدأ التقاضى على درجتين وحرمان كلى للخصم من درجة من درجات التقاضى . ولذلك رأينا أن جميع الأحكام الصادرة غير فاصلة فى الموضوع اذا ما ألغت من المحكمة الاستئنافية فيجب أعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فيها لأنها لم تستنفذ ولايتها بعد فى الفصل فى الموضوع . ويجب على المحكمة الاستئنافية اعادة القضية الى محكمة أول درجة اذا كانت هذه الأخيرة لم تفصل فى موضوعها حتى ولو كان الحكم المستأنف قد صدر باعتبار المعارضة كأن لم تكنْ وقضى فى الاستئناف بالغائه أو ابطاله على التفصيل الخاص بهذا الحكم .

والمقصود بالفصل فى الموضوع الحكم فى صحة ثبوت الواقعة فى جانبها القانونى والموضوعى وصحة نسبتها الى المتهم . ولذلك تتدرج تحت دائرة الأحكام الفاصلة فى الموضوع الأحكام الصادرة بسقوط الدعوى وتلك الصادرة بالبراءة بناء على دفوع موضوعية ولو تعلقت

ببطلان اجراءات التحقيق أو المحاكمة (١) . أما الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فهو غير فاصل فى الموضـــوع وبالتالى اذا استأنف فانه لا يخول المحكمة الاستئنافية حق التصدى .

أثر توافر الشروط السابقة :

ومتى توافر الشروط الخاصـــة بالتصـــدى وجب على المحـــكمة الاستئنافية : أولا : تصحيح البطلان الذى شـــاب الاجراء كلما أمكن ذلك (٢) ثانيا : الحكم فى موضوع الدعوى (٣) .

ويلاحظ أن التصدى ليس حقا للمحكمة الاستئنافية لهـــا أن تباشره أو لا تباشره ، وانما هو واجب عليها متى توافرت شروطه . يترتب على ذلك أنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تعيد القضية الى محكمة أول درجة للفصل فيها من جديد . واذا فعلت كان حكمها خاطئا وتعين على محكمة أول درجة أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل

(١) راجع هامش (١) ص ٤٩٤ .

(٢) واذا حكمت المحكمة ببطلان الحكم الابتدائى فلا يمتد البطلان الى اجراءات المحاكمة التى تمت امام اول درجة وفقا للقانون ، وبالتالى لا تكون المحكمة الاستئنافية ملزمة بان تسمع الشهود الذين سمعتهم اول درجـــة . نقض ١٠ ابريل ١٩٥٦ ، مجموعة الاحكام س ٧ ، رقم ١٥٧ .

ويلاحظ أن التصحيح قاصر فقط على حكم اول درجة . فلا يجـــوز للمحكمة الاستئنافية ان تصحح هى البطلان الذى شاب الحكم الصـــادر منها والا كان فى هذا افتئات على حجية الأحكام . نقض ٢٣ مارس ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١٠ ، رقم ٥٧ .

(٣) جدير بالذكر ان تصحيح البطلان الذى شاب الحكم الابتدائى من قبل المحكمة الاستئنافية مفاده انها اقرت وجه البطلان القـــائم بالحـــكم او بالاجراءات وان التصحيح قد بوشر بواسطتها وباجراء سليم قـــانونا . ولذلك لا نرى التسليم بما قضت به محكمة النقض من انه اذا كان المتهم قد دفع امام محكمة الاستئناف ببطلان محضر الجلسة والحـــكم ابتدائى لعدم التوقيع عليهما من القاضى فاعادت المحكمة الاستئنافية الاوراق الى المحكمـــة الابتدائية لتدارك هذا النقض ، وبعد ان تم التوقيع قضت برفض الدفـــع وبتأييد الحكم الابتدائى فذلك لا يعيب حكمهـــا . نقض ١٤ يونيو ١٩٦٤ ، مجموعة القواعد جا ، ٢٥١ ، رقم ٣٣٣ . ذلك ان ارسال الاوراق الى المحكمة الاستئنافية يدخل الدعوى فى حوزة المحكمة وبالتالى لا يكون لقاضى اول درجة اى ولاية لتصحيح ما شاب حكمه من بطلان .

فيها • فإذا استأنفت النيابة العامة هذا الحكم الأخير تعين على المحكمة الاستئنافية الحكم فى موضوع الدعوى باعتبارها أنها لم تستنفد بعد ولايتها بالفصل فيه باعتبارها محكمة درجة ثانية •

٨ ــ الفرض الثالث : الحكم فى الموضوع :

اذا وجدت المحكمة الاستئنافية أن الاستئناف قد رفع صحيحا وأن حكم أول درجة موضع الاستئناف قد صدر غير مشوب ببطلان فيه أو فى اجراءات الدعوى ، فانها تقضى فى موضوع الاستئناف على حسب ما استظهرته من نظر الدعوى الاستئنافية اما بتأييد الحكم المستأنف أو بالغائه أو بتعديله على تفصيل يتعلق بالخصم المستأنف • وبالنسبة للأحكام غير الفاصلة فى الموضوع فان قضاء المحكمة الاستئنافية بطبيعة الحال لا يكون الا بتأييد أو الالغاء ، اذ أن التعديل يتنافى مع طبيعة هذه الأحكام •

سلطة المحكمة فى التأييد والتعديل والالغاء :

ان سلطة المحكمة فى الحكم فى موضوع الاستئناف بالتأييد أو التعديل أو الالغاء تتحدد بصفة الخصم المستأنف تأكيدا لقاعدة لا يضار خصم من استئنافه أو طعنه •

١ ــ الاستئناف المرفوع من النيابة العامة :

اذا كان الخصم المستأنف هو النيابة العامة فالقاعدة أن المحكمة الاستئنافية لا تراعي ســواء المصلحة العامة دون مراعاة لصالح خصم بعينه • ذلك أن النيابة العامة ليس لهــا صالح خاص حتى تراعيه المحكمة وانما تهدف دائما فى كل تصرفاتها الى الصالح العام • ولذلك فان المحكمة لهــا أن تؤيد الحكم المستأنف أو تلغيه أو تعدله سواء أكان ذلك فى صالح المتهم أو ضد مصلحته (١/٤١٧) • فاذا كان استئناف النيابة العامة هو للتشديد فللمحكمة الاستئنافية أن تلغى الحكم المستأنف وتقضى بالبراءة • فالمحكمة غير ملزمة باجابة النيابة العامة الى طلباتها كما أنها غير مقيدة بأسباب استئنافها •

الا أن المشرع استلزم لتشديد العقوبة المحكوم بها أو لالغاء حكم البراءة اجماع الآراء (٢/٤١٧) •

ومع ذلك فبالنسبة لاستئناف النيابة للحكم الصادر فى المعارضة لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تشدد العقوبة عن الحد الذى قضى به الحكم الغيابى اللهم الا اذا كانت النيابة قد استأنفته هو الآخر • وكذلك الحال بالنسبة للاستئناف الفرعى من النيابة • اذ فى هاتين الحالتين لا يجوز التشديد عما قضى به حكم أول درجة تطبيقا لقاعدة لا يضار المتهم بطعنه (١) •

٢ — الاستئناف المرفوع من غير النيابة العامة :

اذا كان الاستئناف مرفوعا من غير النيابة العامة فتلتزم المحكمة بمراعاة صالح الخصم المستأنف وذلك بعدم الاساءة الى مركزه المكتسب من الحكم المستأنف (٢) • ولذلك ليس لها الا أن تؤيد الحكم المستأنف أو تعديله لصالح رافع الاستئناف (٣٧٩) • فاذا كان المستأنف هو المتهم فليس لها أن تشدد العقوبة المقضى بها فى حكم أول درجة • مع مراعاة ما سبق بيانها بالمقصود بالاساءة الى مركز المتهم • كما ليس لها أن تزيد من مقدار التعويض المحكوم به • وكذلك الحال اذا كان المستأنف هو المسئول عن الحقوق المدنية أو المدعى المدنى • اذ تمتنع على المحكمة أن تصدر حكمها بما فيه اساءة لمركز الطاعن • واذا كان الالغاء فيه اساءة لمركز الطاعن فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية الغاء الحكم وانما لها أن تؤيده أو تعدله لمصلحته (٣) • ويلاحظ أن المشرع وان لم يذكر

---

(١) راجع ما سبق بيانه فى استئناف المتهم ص ٨٤٣ •

(٢) يلاحظ ان قاعدة عدم جواز اضرار الطاعن بطعنه تقف عند حد العقوبة المحكوم بها أو التعويض المقضى به • اما اتعاب المحاماة فان تقديرها يرجع الى ما تتبينه المحكمة من الجهد الذى بذله المحامى فى الدعوى وما تكبده المحكوم له من اتعاب لمحاميه • انظر نقض ٢٩ اكتوبر ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ١٦٩ •

(٣) ومن امثلة الالغاء الذى يسىء الى مركز الطاعن الغاء حكم اول درجة الصادر بالادانة والحكم بعدم الاختصاص لكون الواقعة جناية •

جواز الحكم بالالغاء اذا كان الاستئناف مرفوعا من غير النيابة العامة الا أن نصه على التعديل لمصلحته رافع الاستئناف يتضمن أيضا الالغاء لمصلحته . ومثال ذلك صدور الحكم الابتدائى بالادانة فان استئناف المتهم يخول المحكمة الغاء الحكم الابتدائى والحكم ببراءة المتهم .

ويلاحظ أن الحظر الوارد على سلطة المحكمة فى التشديد ينصب فقط على المنطوق بمعنى أنه لا يجوز لها الاساءة الى مركز الخصم المستأنف الذى اكتسبه من منطوق الحكم المستأنف . أما التكييف الصحيح للوقائع فللمحكمة أن تجريه حتى ولو كان وصفا أشد طالما أنها لم تشدد العقوبة بناء عليه (١) . لذلك فان واجب المحكمة هو اعطاء الوقائع التكييف الصحيح مادام أنها لم تقضى بعقوبة أشد من تلك المقضى بها فى حكم أول درجة .

وتطبيقا لذلك لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تحكم بعدم الاختصاص لكون الواقعة جناية، اذا كان المستأنف فى الدعوى الجنائية هو المتهم وحده ، كما لا يجوز لها أن تحكم بالغاء الحكم المستأنف لخطئه فى تطبيق نصوص القانون بقضائه تقل عن الحد الأدنى المقرر للجريمة وتقضى بعقوبة أشد من المحكوم بها (٢) .

أما اذا تعدد الخصوم المستأنفون فان المحكمة تملك مطلق حريتها فى الحكم فى حدود الدعوى التى تعدد المستأنفون بصددها . فاذا استأنفت النيابة العامة والمتهم الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية فان المحكمة لا تلتزم بمراعاة صالح المتهم فيما تحكم به . وكذلك اذا استأنف المدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية والمتهم الحكم الصادر فى الدعوى المدنية فتملك المحكمة أيضا مطلق السلطة فى الحكم بالتأييد

---

(١) انظر نقض ١٥ مايو ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٢٢٨ ، رقم ١٦٢ .

(٢) ولذلك اذا انتهت المحكمة الاستئنافية الى أن التهمتين الموجهتين الى المتهم المستأنف وحده مرتبطين فيجب عليها الا تقضى على المتهم باحدى العقوبتين المقضى بها ابتدائيا . انظر نقض ٢١ يناير ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٢٤٢ ، رقم ٢٦٣ .

أو الالغاء أو التعديل • ذلك لأن أى حكم يصدر فى هذه الحاله سيكون فى صالح البعض وضد صالح الآخرين •

ويجوز للمحكمة اذا قضت برفض الاستئناف أن تحكم على رافعه بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات (٣/٤١٧) •

٩ ــ اثر الحكم بالالغاء على التعويضات المنفذة :

يترتب على الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافيه بالغاء لحكم الصادر بالتعويضات والتى نفذت تنفيذا مؤقتا وجوب ردها بناء على حكم الالغاء (٣٧٨) • والرد يكون بقوة القانون ولو لم تحكم به المحكمة صراحة فى حكمها •

١٠ ــ المعارضة فى الأحكام الاستئنافية .

اذا صدر الحكم الاستئنافى غيابيا فانه يجوز المعارضة فيه • ويتبع فى شأن الأحكام الغيابية والمعارضة فيها أمام المحكمة الاستئنافية ما هو مقرر أمام محكمة أول درجة (٣٧٩ مكررا) •

٢٤ ــ شروط صحة الحكم الاستئنافى :

لكى يكون الحكم الاستئنافى صحيحا لابد أن تراعى فيه جميع القواعد والأحكام المتعلقة بالحكم الجنائى بصفة عامة سواء تعلقت بمضمون الحكم وما يجب أن يشتمل عليه أم تعلقت بالاجراءات الخاصة بصدوره والتوقيع عليه وغير ذلك مما رأيناه فى موضعه •

ولما كان الحكم الاستئنافى يصدر اما بتأييد الحكم المستأنف أو بتعديله أو بالغائه كما أنه يصدر مقيدا بحدود الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية ، فانه يتميز ببعض أحكام خاصة من حيث شروط الصحة وذلك على النحو التالى

أولا : يجب على المحكمة الإستئنافية أن تراعى عدم التناقض حين تفصل فى الطعون المختلفة المرفوعة من الخصوم • فلا يصح أن تقضى المحكمة الإستئنافية فى الاستئناف المرفوع من النيابة العامة

بتأييد الحكم المستأنف ثم حينما يعرض عليها استئناف المتهم تحكم بتخفيف العقوبة المحكوم بها أو توقف تنفيذها (١) . ذلك أنه رغم تعدد الطعون الا أنها تتعلق بدعوى جنائية واحدة ولذلك اذا تناقضت المحكمة فى فصلها بصدد الطعون المختلفة فان حكمها يكون منسوبا بالبطلان .

ثانيا : يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تحيل الى الحكم المطعون فيه فى بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة وفى بيان النصوص الواجبة التطبيق . وسواء أكان حكمها بتأييد الحكم المطعون فيه أو الغائه أو تعديله (٢) . ذلك أن المحكمة الاستئنافية تحكم بعد الاطلاع على الأوراق وتستمد عناصر حكمها من الأوراق الخاصة بالدعوى . ولا شك أن حكم أول درجة يدخل فى عداد هذه الأوراق . كل ذلك ما لم تعدل المحكمة الاستئنافية الوصف أو تغير التهمة باضافة ظروف مشددة أو تصحح خطأ ماديا فى الحكم أو فى ورقة التكليف بالحضور . ففى هذه الأحوال يتعين عليها أن تورد بالحكم الواقعة ونصوص القانون حسب ما انتهى اليه رأيها .

ثالثا : للمحكمة الاستئنافية اذا قضت بتأييد الحكم المستأنف أن تحيل على أسبابه وذلك بشرط ألا يكون أسباب الحكم المستأنف مشوبه بعيب أو نقص أو قصور والا شاب هذا العيب الحكم الاستئنافى ذاته ،

---

(١) ومع ذلك تملك المحكمة الاستئنافية الحكم بايقاف تنفيذ عقوبة قضي بها ابتدائيا بغير ايقاف ونفذت فعلا على المحكوم عليه . انظر نقض ٥ فبراير ١٩٣٤ ؛ مجموعة القواعد جـ١ ، ٢٤٢ ؛ رقم ٢٦٢ .

(٢) نقض ٢ نوفمبر ١٩٣٦ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٢٢٨ ، رقم ٢٠١ ، ١٥ نوفمبر ١٩٥٤ ؛ مجوعة القواعد جـ١ ؛ ٢٤٩ ، رقم ٣١٥ .

وبشرط أن ترد على الدفوع والطلبات الاضافية التي تكون قد تقدم بها الخصوم (١) •

رابعا : يجب على المحكمة الاستئنافية اذا ألغت الحكم المستأنف أن تورد ردا على اسبابه • ويكفى فى هذا الصدد أن تبدى المحكمة الاستئنافية اقتناعها بالدليل الذى استبعدته محكمة أول درجة لعدم اطمئنانها اليه ، ودون حاجة للرد على كل جزئيات الحكم المستأنف(٢) •

خامسا : اذا قضت المحكمة الاستئنافية بتعديل الحكم سواء بالتشديد أو بالتخفيف فيمكن أن تحيل على الحكم المستأنف فى أسبابه مع بيان أسباب هذا التعديل الذى قضت به باعتباره وان كان داخلا فى اطار سلطتها التقديرية الا أن المحكمة عليها أن تبين مساند تقدير العقوبة بما يبرر التعديل •

---

(١) انظر نقض اول مايو (١٩٥٠ ، ١٢ يونيو ١٩٥٠ ، ١٢ فبراير ١٩٥١ ؛ ٣ نوفمبر ١٩٥٢ ، ٤ اكتوبر ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد جا ، ٢٤٨ — ٢٠٩ ، رقم ٢٩٧ ، ٣٠٨ ، ٣١٠ ، ٣١٤ .

ومع ذلك نتأييد الحكم المستأنف القاضى بالعقوبة دون اشارة الحكم الى اخذه بأسباب الحكم الابتدائى او ايراد اسباب اخرى يعتبر قصورا . نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٣٧ ؛ مجموعة القواعد جا ، ٢٤٨ ، رقم ٣٠٢ .

(٢) انظر نقض ٨ فبراير ١٩٥٤ ؛ ١٦ ابريل ١٩٥١ ، مجموعة القواعد جا ، ٢٤٨ ، رقم ٣٠٠ ؛ ٣٠٤ .

الباب الرابع

فى الطعن بالنقض

تمهيـد :

أن الطعن بالنقض هو طريق غير عادى من طرق الطعن بمقتضاه يطلب أحـد الخصوم ، بناء على أسباب محددة قانونا ، الغـاء الحكم المطعون فيه .

ومن هـذا التعريف يبين أن الطعن بالنقض يختلف عن طرق الطعن الأخرى فى أن الطاعن لا يستهدف منه سوى الغاء الحكم محـل الطعن دون الحكم فى موضوع الدعوى لصالحه ، ولذلك فان الدعوى أمـام محكمة النقض لا تعرض الا فى حدود الأسباب القانونية التى يستند اليها الطاعن فى الغاء الحكم ولا تعرض فى موضوعها . بل لا يجـوز كقاعدة لمحكمة النقض أن تجرى أى تحقيق موضوعى أو يتصل بموضوع النزاع . فمحكمة النقض هى محكمة قانون وليست محكمة وقائع .

وفى دراستنا للطعن بطريق النقض سنتناول : أولا : قبـول الطعن والشروط الخاصة بذلك ، وثانيا : أسباب الطعن بالنقض . وثالثا : آثار الطعن بالنقض والحكم فيه .

الفصل الأول

فى قبول الطعن بالنقض

ان قبول الطعن بالنقض يتوقف على توافر شروط معينة تتعلق ، **اولا** : بموضـوع الطعن وهو الأحكام الجائز الطعن فيها **ثانيا** : بثبوت حق الطعن وشروط مباشرة هذا الحق ، **وثالثا** : باجراءات الطعن .

وسنتناول هذه الشروط فى المباحث التالية :

المبحث الاول

« موضوع الطعن »

١ — شروط الاحكام الجائز الطعن فيها بالنقض اولا : ان يكون الحكم نهائيا وصادرا فى مـواد الجنـايات والجنح ٢ — ثانيا : ان يكون الحكم نهائيا . ٣ — ثالثا : ان يكون الحكم صادرا ثانيا آخر درجة . ٤ — رابعا : ان يكون الحكم فاصلا فى الموضوع . القاعدة العامة ، وما يرد عليها من اسـتثناء : الاحـكام المنهيـة للخصـومة الغـير فاصـلة فى الموضوع . ٥ — خامسا : ان يكون الحكم صادرا من محكمة عادية .

١ — الاحكام الجائز الطعن فيها بالنقض :

حدد المشرع فى المواد ٣٠ يوما وبعدها من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الاحكام التى يجوز الطعن فيها بطريق النقض . فأجازت المـادة ٣٠ الطعن بالنقض فى جميع الاحكام النهائية الصادرة من آخر درجة من مواد الجنايات والجنح ، كما أجازت المـادة ٣١ الطعن فى بعض الاحكام الصـادرة قبل الفصل فى الموضوع بعد أن بينت فى فقرتهـا الاولى القاعدة العامة فى عدم جواز الطعن فى الاحكام الصادرة قبـل الفصل فى الموضوع . كما أجازت المـادة ٣٣ استثناء الطعن فى الحكم الغيابى فى جناية من محكمة الجنايات .

ومن النصوص السابقة يمكن استخلاص الشروط اللازم توافرها فى الحكم موضوع الطعن حتى يكون الطعن فيه بطريق النقض مقبولا وذلك على التفصيل الوارد فى البنود التالية :

أولا : أن يكون الحكم نهائيا وصادرا فى مواد الجنايات والجنح فقد أخرج المشرع المخالفات من نطاق الطعن بالنقض • ويقصد بالحكم النهائى هنا ألا يكون قابلا للطعن بالطرق العادية وهى المعارضة والاستئناف(١) •

ونظرا لأن اصطلاح الحكم النهائى ينصرف الى الأحكام الغير جائز الطعن فيها بطريق الاستئناف حتى ولو كان قابلا للطعن بالمعارضة فقد أورد المشرع نصا خاصا بالمعارضة وهو نص المادة ٣٢ وقرر فيه صراحة أنه لا يقبل الطعن بطريق النقض فى الحكم ما دام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزا (٢) •

ويستوى لجواز الطعن بالنقض فى الحكم النهائى أن يكون الحكم غير جائز الطعن فيه بالاستئناف قانونا كالأحكام الصادرة من محكمة الجنايات أو كان الحكم ذاته قد صدر من المحكمة الاستئنافية وغير قابل للطعن بالمعارضة أو كان صادرا من محكمة أول درجة الا أن المشرع حظر استئنافه • أما اذا صار الحكم نهائيا بفوات الاستئناف فلا يجوز الطعن فيه لتخلف شرط آخر للطعن وهو ضرورة أن يكون الحكم من آخر درجة •

---

(١) وبناء عليه لا يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الاستئنافى الصادر بتأييد الحكم الابتدائى بعدم جواز قبول المعارضة ما دام باب استئناف الحكم السالف الذكر فى الموضوع مازال مفتوحا لعدم اعلان المتهم به . نقض اول مايو ١٩٥٦ ، مجموعة الاحكام س ٧ ؛ رقم ١٩٦ .

(٢) فاذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر حضوريا اعتباريا ولم يعلن به المتهم فان باب المعارضة فى هذا الحكم يظل مفتوحا ويكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز . نقض ٢٩ مايو ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٣ • رقم١٢٩ وانظر نقض ٣١ مارس ١٩٤١ ؛ ٢٥ يناير ١٩٤٣ و١٤ يناير ١٩٤٧ • ١١ ديسمبر ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١١٧ ؛ رقم ٦٠٦ ؛ ٦٠٨ ، ٦١٠ ؛ ٦١١ ؛ نقض ٧ مارس ١٩٦٧ ؛ مجموعة الاحكام س ١٨ ؛ رقم ٦٨ ؛ نقض ١٧ ابريل ١٩٦٧ ، س ١٨ ، ١٠٢ •

وتطبيقا لذلك لا يجوز الطعن بطريق النقض فى الحكم الغيابى الصادر من المحكمة الاستئنافية بعدم جواز الاستئناف المرفوع من النيابة عن حكم أول درجة القاضى بادانة ولو كان المتهم لم يستأنفه ؛ لذا حق المتهم فى المعارضة يكون قائما (١) . واذا عارض المتهم فى الحكم الغيابى الصادر من المحكمة الاستئنافية فلا يجوز الطعن بالنقض قبل صدور الحكم بالمعارضة .

ويلاحظ أن الحكم لا يجوز الطعن فيه بالنقض حتى ولو كان نهائيا بالنسبة لبعض الخصوم الا أنه قابل للطعن بالاستئناف أو المعارضة بالنسبة للبعض الآخر .

فلا يجوز للمدعى المدنى مثلا الطعن بالنقض فى الحكم الاستئناف الغيابى الصادر برفض التعويض وادانة المتهم طالما أن طريق المعارضة مفتوحا (٢) . كذلك لا يجوز للنيابة العامة الطعن بالنقض طالما أن طريق الطعن بالمعارضة أو الاستئناف مفتوحا لأى من الخصوم (٣) .

ومع ذلك اذا تعدد المتهمون وقابل هذا تعددا فى الجرائم والتهم المنسوبة اليهم دون أن يكون هناك ارتباط غير قابل للتجزئة فالعبرة

---

(١) ذلك ان المتهم يستفيد من استئناف النيابة للحكم الصادر عليه بالادانة ولو لم يستأنفه هو . انظر فى ذلك نقض ٨ يناير ١٩٥١ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٧١ ورقم ٦١٤ .

(٢) ولا يجوز الطعن بالنقض رغم ان الحكم الغيابى الصادر فى الدعوى المدنية هو لصالح المتهم ؛ لان طرح الدعوى الجنائية فى المعارضة على بساط البحث قد يؤدى الى ثبوت أنه لم يرتكب الواقعة الجنائية المسندة اليه . وهذا ينبنى عليه بطريق التبعية تغير الاساس الذى بنى عليه القضاء فى الدعوى المدنية . انظر نقض ٢ فبراير ١٩٤٢ ـ مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٧٠ ، رقم ٦١٢ .

ومع ذلك فان من حق المحكوم عليه بعقوبة بمقتضى حكم حضورى اعتبارى من المحكمة الاستئنافية ان يتنازل عن حقه فى المعارضة ويلجأ مباشرة الى طريق النقض . محكمة عليا . نوفمبر ١٩٧٠ ؛ مجلة المحكمة العليا ، العدد الثانى ، يناير ١٩٧١ ، ص ١٨٣ .

(٣) نقض ١٩ ديسمبر ١٩٤٩ ، ١٠ يونيو ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٧١ ، رقم ٦١٣ ، ٦١٥ .

هى بصيرورة الحكم نهائيا بالنسبة لكل منهم على حدة • أما اذا كان ارتباط غير قابل للتجزئة فلا يجوز للطعن بالنقض من أحد المتهمين الا اذا كان الحكم نهائيا أيضا بالنسبة للباقين • والحال كذلك اذا تعددت التهم المنسوبة للمتهم الواحد • فاذا كانت مرتبطة ارتباطا لا يقبل فلا يجوز الطعن بالنقض من قبل أى من الخصوم طالما أن الحكم لم يصبح نهائيا بالنسبة لبعض التهم ، كما اذا صدر الحكم من محكمة الدرجة الثانية غيابيا بالادانة عن بعض التهم وبالبراءة عن البعض الآخر[1] • فلا يجوز للنيابة العامة الطعن بالنقض فى حكم البراءة حتى تنتهى مواعيد المعارضة أو الفصل فيها بالنسبة للتهم الصادر فيها الحكم بالادانة • أما اذا كانت التهم المتعددة ليست مبينة على حدة فى الواقعة فالعبرة بصيرورة الحكم نهائيا بالنسبة لكل تهمة على حدة •

فخلاصة القول اذن هو أن اشتراط الحكم نهائيا لامكان الطعن فيه بطريق النقض يجب أن ينصرف الى جميع الخصوم ، أى أن يكون نهائيا بالنسبة للخصوم جميعهم • فاذا كان أحدهم يمكنه سلوك طريق عادى للطعن فلا يجوز الطعن بالنقض الا بعد فوات مواعيد الطعن بالطرق العادية دون مباشرة الطعن أو بعد صدور الحكم فى الطعن •

وجدير بالذكر أن المشروع قصر الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة فى الجنايات والجنح . والعبرة فى تحديد طبيعة الجريمة الصادر فى شأنها الحكم المطعون فيه هى بالوصف الذى انتهت اليه محكمة الموضوع التى اصدرت الحكم وليست العبرة بالوصف الوارد بقرار الاحالة أو بالوصف القانونى الصحيح الذى تنتهى اليه محكمة النقض . فاتصال محكمة النقض بالطعن يكون صحيحا اذا انصب على حكم صادر فى جنحه ولو انتهت محكمة النقض الى أن الواقعة فى وصفها القانونى الصحيح هى مخالفة .

استثناء الحكم الغيابى فى الجنايات :

أن الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات فى جناية هو حكم تهديدى • ولذلك يسقط بقوة القانون بمجرد القبض على المتهم أو حضوره فلاذا طبقنا القاعدة التى تقضى بضرورة كون الحكم نهائيا

---

(١) نقض ٢ مارس ١٩٥٤ ، مجموعة ج٢ ، ١١٦١ ، رقم ٥٤٦ .

(٢) ذلك ان اثر الطعن يتناول حتما ما قضى به فى التهم الاخرى . انظر نقض ١٤ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٨٠ .

بالنسبة لجميع الخصوم حتى يمكن الطعن فيه بطريق النقض يضر هذا بمصلحة الخصوم الآخرين ، كالنيابة العامة والمدعى المدنى ، حيث يكون الحكم نهائيا بالنسبة لهم لصدوره فى حضورهم وعدم قابليته للطعن بالمعارضة أو الاستئناف • ولذلك فقد استثنى المشرع من القاعدة السابقة هذا الحكم الغيابى وأجاز للخصوم الآخرين خلاف المتهم الطعن فيه بطريق النقض • فنصت المادة ٣٣ اجراءات على أن للنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها كل فيما يختص به ، الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر من محكمة الجنايات فى غيبة المتهم(١) •

واذا كان المشرع قد نص على هذا الاستثناء بالنسبة للاحكام الغيابية الصادرة فى جناية ، من محكمة الجنايات ، فان لهذا التحديد ما يبرره باعتبار أن الاحكام الغيابية الاخرى قابلة للمعارضة فى ميعاد محدد ومن ثم فلا ضرر من انتظار انتهاء هذا الميعاد أو الفصل فى المعارضة ان كان قد قرر بالطعن بها • أما الحكم الغيابى الصادر فى جناية من محكمة الجنايات فقد تطول المدة التى يظل فيها الحكم قائما طالما لم يقبض على المتهم أو يحضر من تلقاء نفسه •

٣ ــ ثانيا : أن يكون الحكم صادرا من آخر درجة :

وهذا الشرط نصت عليه صراحة المادة ٣٠ اجراءات حيث جاء بها أن لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه وكذا المسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها فيما يختص بحقوقهم فقط الطعن أمام محكمة النقض فى الاحكام النهائية الصادرة من آخر درجة(٢) •

---

(١) والذى ينبغى التنبيه اليه هو ان المشرع وان اجاز الطعن بالنقض فى هذا الحكم ، الا ان سقوط الحكم الغيابى بالقبض على المتهم او حضوره يترتب عليه بالضرورة سقوط الطعن المرفوع من الخصوم الآخرين اذ يصبح غير ذى موضوع • أنظر ايضا نقض ٢٠ يوليو ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س١١ ، رقم ١١٢ ، نقض ١٦ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٢٣ ، ٢٦ يوليو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٧٤ .

(٢) نقض ٢٩ مارس ١٩٤٣ ، مجموعة المبادىء ج٢ ، ١١٥٩ ، رقم ٥٣٧

ويقصــد بالحكم الصادر من آخر درجة الاحكام التى لا يجوز فيها الطعن بالنسبة للموضوع أمام درجة أعلى من درجات التقاضى بمقتضى القانون ، أما لكون الحكم صـــادرا من المحكمة الاستئنافية وهى الدرجة الثانية والأخيرة من درجات التقاضى ، واما لأن المشرع حظر الطعن فى الحكم أمام درجة أعلى(١) أما اذا كان عــدم جواز الطعن فى الحـــكم أمام درجة أعلى يرجع لفوات ميعـــاد الطعن المحدد قانونا فلا يجـــوز للخصم الذى كان يحق له سلوك طريق الطعن أمام الدرجة الثانية أن يطعن بالنقض طالمـــا قبل حكم أول درجة أو فوت على نفسه ميعـــاد الاستئناف(١) .

وعلى ذلك فالحكم يعتبر صادرا من آخر درجة فى الاحوال الآتية :

اولا : اذا كان صـــادرا من المحكمة الاستئنافية ولو كان قابلا للطعن بالمعارضة **ثانيا :** اذا كان صـــادرا من محكمة الجنايات ولو كان بصدد جنحة وقابلا للطعن بالمعارضة . ففى هاتين الحالتين لا خلاف فى اكتساب الحكم صفة كونه صادرا من آخر درجة وبالتالى يكون قابلا للطعن بالنقض لو توافرت باقى الشروط . **ثالثا :** اذا كان صادرا فى جنحة من المحكمة الجزئية الا أن المشرع حظر استئنافه .

---

(١) ويلاحظ أن المقصود بالدرجة الاعلى المحكمة التى تملك اختصاص الفصل فى الموضوع بتشكيل اكثر كفاءة وكاثر ناقل للطعن . ولذلك محكمة النقض لا تعتبر درجة أعلى من درجات التقاضى باعتبار أنها مختصة بالفصل فى الموضوع وانما لها وظيفة الاشراف على تطبيق القانون . وحتى الاحوال الاستثنائية التى منحها القانون نظر الموضوع فليس هذا كاثر ناقل للطعن بالنقض بالمعنى الدقيق وانما باعتباره وسيلة لاغنى عنها لوضع احـــكام القانون الصحيحة فى نصابها . ولذلك فدرجات التقاضى لا تتجاوز الدرجة الثانيـــة .

وجدير بالذكر انه لا تلازم بين صدور الحكم من آخر درجة وبين كونه نهائيا . فالحكم الغيابى الصادر من المحكمة الاستئنافية هو الحكم صـــادر من آخر درجة ولكنه ليس نهائيا مادام طريق المعارضة مفتوحا . ومن ناحية أخـــرى الحكم الابتدائى الذى لم يطعن فيه بالاستئناف من قبل الخصوم رغم جواز ذلك ، هو حكم نهائى الا انه غير صادر من آخر درجة .

(١) نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٥ ، نقض ١٧ أبريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٠٤ .

غير أن هذا النوع من الاحكام والتى تعتبر صادرة من آخر درجة رغم صدورها من المحكمة الجزئية ، تثير اشكالا بالنسبة لجواز الطعن فيها بالنقض • ومصدر الصعوبة هو أن هذه الاحكام رغم كونها صادرة من آخر درجة بالمفهوم السابق الا أن المشرع أجاز استئنافها لخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله • وهذا واضح من نص المادة ٤٠٢ فقرة ثالثة بالنسبة للاحكام الجزئية غير الداخلة فى أحوال الاستئناف • أما الاحكام التى منع المشرع استئنافها كلية فقد رأينا كيف أن قضاء النقض ذاته أجاز الاستئناف للخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وقصر حظر الاستئناف على تقدير الوقائع والعقوبة • وطالما أن أحكام المحكمة الجزئية حتى ولو كانت لها صفة آخر درجة يمكن الطعن فيها بطريق الاستئناف لذات السبب المنصوص عليه بطريق النقض ، وهو الخطأ فى القانون بمفهومه العام الذى يشمل البطلان ، فاذا فوت الخصم طريق الاستئناف فلا يجوز له بالنقض • ويترتب على ذلك نتيجة أخرى الا وهى عدم جواز الطعن بالنقض فى أحكام المحاكم الجزئية أيا كانت صفتها ، أى حتى فى الاحوال التى تكون لها صفة آخر درجة • وهذا فعلا ما اتجهه اليه قضاء النقض فى السنوات الأخيرة حيث صاغت مبدأ عاما بمقتضاه انه متى انغلق طريق الاستئناف انغلق النقض من باب أولى(١) وعلى ذلك فالاحكام الصادرة من آخر درجة والتى يجوز الطعن فيها بالنقض هى فقط تلك الصادرة من المحكمة الاستئنافية

---

(١) أنظر نقض ٢٣ ابريل ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٤ ، رقم ٧١ ؛ وقارن نقض ١٧ ابريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٠١ •

وقد عممت محكمة النقض هذا المبدأ بعد أن كانت تقصره على الفروض التى يغلق الخصم على نفسه طريق الاستئناف بعدم الطعن به فى الاحوال التى يجوز له فيها الطعن فى الموضوع ، وانما اطلقتها على جميع الاحوال التى ينسد فيها طريق الاستئناف سواء اكان ذلك راجعا الى تصرف الخصم ام راجعا الى نص القانون الذى يمنع الطعن بالاستئناف فى بعض أحكام المحاكم الجزئية ويعتبر حكمها بالتالى صادرا من آخر درجة •

وقد عاب بعض الفقه على قضاء النقض هذا المسلك ، انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٥٥٥ ، الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ص ٩٤٩ •

والصادرة من محكمة الجنايات ، أما الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية بوصفها آخر درجة فلا يجوز الطعن فيها بالنقض متى فوت الطاعن الاستئناف*.

٤ — ثالثا : أن يكون الحكم فاصلا فى الموضوع .

القاعدة العامة : هى أن الطعن بطريق النقض لا يجوز الالتجاء اليه الا بالنسبة للاحكام الفاصلة فى الموضوع . أما تلك الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فلا يجوز الطعن فيها بطريق النقض استقلالا وانما تبعا للحكم الفاصل فى الموضوع .

الاستثناء الوارد على القاعدة : الاحكام المنهية للخصومة غير الفاصلة فى الموضوع :

=

غير اننا نرى صحة هذا الاتجاه من محكمة النقض فهو من ناحية متفق ونصوص القانون بالنسبة لاحكام المحاكم الجزئية الصادرة بأقل من نصاب الاستئناف المنصوص عليه فى الفقرتين الاولى والثانية من المادة ٣٦٥ اجراءات . فهذه الاحكام يجوز الطعن فيها بالاستئناف مخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله والذى يشمل بمفهومه العام جميع احوال الطعن بالنقض كما رأينا فى موضعه . ومن ناحية أخرى فهو منطقى ومسلم ذات القضاء بالنسبة للاحكام التى منع القانون استئنافها بنص خاص ، اذ رأينا أن الخطر يقف فقط عند حد تقدير الوقائع والعقوبة ؛ أما مخالفة الحكم للقانون فيجيز الاستئناف حسبما اتجه قضاء النقض الحديث . وطالما أنه فى كلا النوعين من الاحكام الصادرة من المحكمة الجزئية بوصفها آخر درجة لطعن بالاستئناف لذات الاسباب التى فيها الطعن بالنقض فلا نرى مبررا لعدم تطبيق قاعدة متى فوت الخصم على نفسه طريق الاستئناف انغلق طريق النقض .

وقد طبقت محكمة النقض هذا المبدأ على الاحكام الصادرة من المحكمة الجزئية فى الدعوى المدنية فى حدود النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى . فهذه الاحكام لا يجوز الطعن فيها بالنقض حتى ولو كان الحكم قد صدر من الدرجة الثانية برفض الدعوى المدنية بناء على استئناف المتهم لحكم أول درجة الصادر عليه بالادانة والتعويض المدنى (نقض ٢ ابريل ١٩٥٦ ، مجموعة الاحكام س ٧ ، رقم ١٤٢ ، نقض ٢٣ ابريل ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٤ ، رقم ٧١) . ولا شك أن هذا القضاء له ما يبرره . ذلك أن المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية قد استعان فى تنظيم الطعن فى الاحكام الصادرة فى الدعوى المدنية بقانون المرافعات على خلاف باقى اجراءات الدعوى المدنية التى يطبق بشأنها قانون الاجراءات طبقا للمادة ٢٣٩ اجراءات ، والدليل

أورد المشرع على القاعدة العامة بعدم جواز الطعن بطريق النقض الا فى الاحكام الفاصلة فى الموضوع استثناء : يتعلق بالاحكام الغير الفاصلة فى الموضوع الا أنها منهية للخصومة .

فقد أجاز المشرع فى المادة ٣١ الطعن بطريق النقض فى الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع اذا انبنى عليها منع السير فى الدعوى . والمقصود بمنع السير فى الدعوى بناء على الحكم انه لا يجوز الرجوع اليها بأى طريق آخر الا اذا الغى الحكم الصادر والذى ترتب عليه هذا الأثر(١) . ومثال ذلك الاحكام الصادرة بعدم جواز نظر الدعوى سبق الفصل فيها ، وكذلك الاحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى أو بعدم

على ذلك لن المشرع بعد ان اعفى القاضي الجنائى من حدود النصاب للاختصاص بنظر الدعوى المدنية التبعية مخالفا بذلك قواعد الاختصاص القيمى فى قانون المرافعات عاد وقرر بالنسبة للاستئناف انه لا يجوز الطعن بالاستئناف اذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز نصاب القاضى الجزئى (م ٣٦٦) . ولما كانت تلك الاحكام يجوز الطعن فيها بالنقض طبقا لقانون المرافعات فمن المنطقى ان يمتنع الطعن فيها بالنقض حتى ولو كانت صادرة من المحكمة الجنائية ، ولا يؤثر فى ذلك صدور الحكم برفض الدعوى المدنية من المحكمة الاستئنافية بناء على طعن المتهم . ذلك ان حق المدعى المدنى فى الطعن غير قائم بالنسبة للاستئناف ومن ثم فمن غير المنطقى ان ينشىء الحكم الاستئنافى للمدعى المدنى حقا فى الطعن بالنقض على حد قول محكمة النقض .

(١) فلا يجوز الطعن فى الحكم التمهيدى أو الصادر فى دفع فرعى طالما لم تنته به الخصومة . نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٠٤ ، ١٢ يناير ١٩٤٢ ؛ مجموعة القواعد جـ٢ ؛ ١١٦٢ ؛ رقم ١٥٥١ ، ١٥٥٢ ، والحكم القاضى بصحة تفتيش منزل المتهم . نقض ٢ نوفمبر ١٩٤٢ ؛ مجموعة القواعد جـ١ ؛ ١١٩٣ ؛ رقم ٥٥٧ ؛ والحكم الصادر برفض دفوع فرعية بسقوط الدعوى العمومية وبعدم وجود صفة للمبلغ وبقبول دفع ببطلان تقرير الخبير الاول وندب آخر لفحص الاوراق ؛ نقض ١٦ مايو ١٩٣٨ ؛ مجموعة القواعد جـ٢ ؛ ١١٦٣ ، رقم ٥٥٨ ، والحكم الصادر بجواز الاثبات بالبينة بالنسبة لواقعة تسليم الوديعة نقض ٢٢ مايو ١٩٣٩ ؛ مجموعة القواعد جـ٢ ؛ ١١٦٣ ، رقم ٥٥٩ ؛ والحكم الصادر بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من سقوط الدعوى وباعتبارها قائمة لم تسقط بمضى المدة دون ان يتعرض الفصل فى الموضوع. نقض ٨ فبراير ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٦٣ ؛ ٥٦٠ والحكم القاضى بصحة الاجراءات التى اتخذت للحصول على عينة البن وتحليلها وبنظر الموضوع ، نقض ١٠ فبراير ١٩٤٧ ، مجموعة جـ٢ ، ١١٦٤ ؛ رقم٥٦١ .

قبول الاستئناف شكلا أو بعدم قبول المعارضة شكلا واعتبار المعارضة كأن لم تكن . فجميع هذه الاحكام تحول دون السير فى الدعوى(١) .

يترتب على عدم جواز الطعن فى الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع الا اذا ترتب عليها منع السير فى الدعوى وعدم امكان الرجوع اليها الا بالغاء الحكم ، أنه لا يجوز الطعن بطريق النقض فى تلك الاحكام طالما يمكن فان الحكم الصادر فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن لا يجوز الطعن فيه بالنقض متى تأيد فى الاستئناف طالما يمكن الطعن فى الحكم الغيابى بطريق الاستئناف . وكذلك الحكم الصادر بعدم قبول المعارضة شكلا لا يجوز الطعن فيه بالنقض متى تأييد فى الاستئناف طالما ما زال طريق الطعن بالاستئناف مفتوحا بالنسبة لموضوع الدعوى الصادر بشأنها الحكم الغيابى .

أما الاحكام الصادرة بعدم الاختصاص فهى لا تمنع السير فى الدعوى بالمعنى السابق تحديده اذ يجوز رفع الدعوى الى الجهة المختصة(٢) . ومع ذلك فالحكم بعدم الاختصاص يملك مقومات الحكم

---

(١) غير أن قضاء المحكمة باستبعاد القضية من الرول حتى يدفع الطاعن الرسوم المستحقة عن الاستئناف المرفوع منه لا يعتبر حكما منهيا للخصومة باعتبار أنه متى يثبت للمحكمة أن الرسوم قد دفع فعلا فيكون عليها أن تفصل فى الاستئناف . انظر نقض ٤ يونيو ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٦٤ ، رقم ٥٦٢ . كذلك لا يعتبر منهيا للخصومة وبالتالى لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض الحكم الصادر بايقاف الدعوى المدنية . قارن نقض ١١ نوفمبر ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٦٤ ، رقم ٥٦٦ .

(٢) وهنا يختلف الطعن بالنقض عن الاستئناف . فاذا كان يجوز الطعن بالاستئناف فى الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع والتى يترتب عليها عدم السير فى الدعوى ؛ فان الطعن بالنقض يتطلب أن يكون عدم السير فى الدعوى نهائيا بمعنى أنه يستحيل الرجوع فى الدعوى ونظر الموضوع بمعرفة أى جهة قضائية أخرى ؛ الا اذا الغى الحكم المذكور . وبناء عليه لا يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى على أساس أن أحد المتهمين حدث . نقض ٧ يونيو ١٩٤٩ ، مجموعة جـ٢ ، ١١٦٥ ؛ رقم ٥٧٦ ؛ والحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وباحالة القضية الى النيابة العامة لاجراء شئونها فيها ، نقض ٢٦ يناير ١٩٥٤ ؛ مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٦٦ ، رقم ٥٧٨ .

الذى يترتب عليه منع السير فى الدعوى اذا كان قد صدر فعلا من المحكمة المختصة ، اذ تثور هنا مشكلة التنازع السلبى المفترض باعتبار أن رفع الدعوى الى الجهة الأخرى سيترتب عليه بالضرورة الحكم بعدم اختصاصها . ولذلك يجوز فى هذه الحالة تقديم طلب لتعيين المحكمة المختصة كما رأينا فى موضعه[1] . ومثال ذلك أن تصدر محكمة الاحداث حكما بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، باعتبار أن المتهم بالغ على خلاف الحقيقة . أما الطعن بالنقض فوفقا لرأينا غير جائز لأن هذا الحكم لا يعتبر منهيا للخصومة من الناحية القانونية باعتبار انه لا يحول دون احالة الاوراق الى محكمة الجنح . بينما حكم هذه الاخيرة يعتبر منهيا للخصومة . وعليه اذا كان يمكن رفع الدعوى الى الجهة المختصة فان الحكم بعدم الاختصاص لا يعتبر منهيا للخصومة . فيجب عدم الخلط بين الطعن بالنقض وهو غير جائز فى التنازع السلبى المفترض وبين طلب تعيين الجهة المختصة والذي تتقدم به النيابة العامة الى محكمة النقض . كما أن تحول الطعن الى طلب تعيين الجهة المختصة ليس معناه أجازة الطعن فى مثل تلك الفروض المتعلقة بالتنازع المفترض . فتحول الاجراء الباطل قانونا هو تطبيق للقواعد العامة فى البطلان وليس اعترافا بحق الطعن[2] .

---

(١) قارن أيضا نقض ٧ يونيو ١٩٤٩ ، سابق الاشارة اليه .

واذا حدث وتقدمت النيابة العامة طعنا بالنقض فى مثل هذا الحكم فرغم أن التقرير بالطعن يكون مخالفا الا أنه لا يحول دون الاعتداد به كطلب كتعيين الجهة المختصة تطبيقا لنظرية بعد احكامها أن الحكم بعدم الاختصاص فى أحوال التنازع السلبى المفترض يعتبر منهيا للخصومة على خلاف ظاهره . نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، رقم ١٨٦ ، نقض اول يونيو ١٩٦٥ ؛ مجموعة الاحكام س ١٦ ، رقم ١٠٧ .

(٢) قارن مع ذلك الدكتور أحمد فتحى سرور ؛ المرجع السابق ، ص ٩٥٤ حيث يؤيد بعض احكام النقض التى تجيز الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة بعدم الاختصاص فى مثل تلك الفروض . غير أن هذا الرأى من شأنه أن يجعل تقدير ما اذا الحكم منهيا للخصومة من عدمه حتى يمكن الطعن فيه ليس منوطا بمقومات الحكم الذاتية وانما منوطا بتقدير النيابة العامة التى تفترض فى هذه الحالة من جانبها أن المحكمة التى تقضى الحكم باختصاصها صراحة أو ضمنا سوف تحكم بعدم الاختصاص هى الاخرى . على حين أنها من الجائز أن تقرر اختصاصها بنظر الدعوى ٩٠ واذا كان الفقه والقضاء قد

غير أن العبرة فى كون الحكم منه للخصومة من عدمه هى بجوهره وليس بظاهره • فالحكم قد يكون منهيا للخصومة رغم أنه فى ظاهره لا يمنع من السير فى الدعوى • ومثال ذلك الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية خطأ بالغاء حكم أول درجة الصادر فى الموضوع واعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فيها • فهذا الحكم منهى للخصومة رغم أن ظاهره يوحى باعادة نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة • الا أنه منهى للخصومة نظرا لأن تلك الأخيرة سوف تحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها(١) كذلك الحال بالنسبة للحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بعدم الاختصاص بنظر الدعوى لكون الواقعة جناية بينما الاستئناف مرفوع من المتهم وحده(٢) •

٥ — رابعا : أن يكون الحكم الذى توافرت فيه الشروط السابقة صادرا من محكمة عادية •

ان الطعن بطريق النقض قاصر على الاحكام التى تصدر من المحاكم العادية ومن محكمة الاحداث • أما الاحكام الصادرة من محاكم استثنائية

اجاز تعيين المحكمة المختصة فى حالات التنازع السلبى المفترض فهو من قبيل تسهيل الاجراءات وعدم اطالتها مما يبرر الخروج على القواعد العامة فى التنازع والتى تستلزم صدور حكمين نهائيين . وهذه الاعتبارات لا تقوم بالنسبة للطعن بالنقض طالما ان النيابة العامة معها وسيلة اخرى وهى طلب تحديد الجهة المختصة . وقارن ايضا نقض ٩ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢١٦ والمتعلق بالتنازع السلبى المفترض بناء على الحكم الخاطىء لمحكمة الجنايات بعدم الاختصاص لكون المتهم حدثا . وانظر فى المعنى الذى تقول به صراحة نقض ١٨ فبراير ١٩٤٦ ، ١٥ ابريل ١٩٤٦ ؛ مجموعة القواعد ج٢٢ ، ١١٦ ، رقم ٥٤٤ ، ٥٤٥ .

(١) انظر ايضا نقض ٨ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١ حيث قضت بانه اذا كان الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة الجنايات وان قضى خطئا بعدم قبول الدعوى بحالتها لاحالتها اليها من النيابة العامة دون عرضها على مستشار الاحالة فانه يعد فى الواقع منه للخصومة على خلاف ظاهرة انه سوف يقابل حتما من مستشار الاحالة فيما لو احيلت اليه القضية بحكم عدم جواز نظر الدعوى لسابقة تقدمها الى المحكمة المختصة وخروجها من ولايته القضائية . ومن ثم فان هذا الحكم يكون صالحا لو ورد الطعن عليه بالنقض . وانظر ايضا نقض ٢١ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ١٠٤ .

(٢) نقض ٢٤ ابريل ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ١٠٤ .

أو خاصة سواء أكانت محاكم عسكرية مشكلة وفقا لقانون الاجراءات العسكرية أم كانت مشكلة وفقا لقانون الاحكام العرفية أو قوانين أخرى خاصة فلا يقبل الطعن فى هذه الاحكام بطرق الطعن المنصوص عليها فى قانون الاجراءات وانما يخضع الطعن فى أحكامها للاجراءات الخاصة بتلك المحاكم والمنصوص عليها فى القوانين المنظمة لها .

المبحث الثـانى

ثبوت حق الطعن وشروط مباشرته

صفة الطاعن ــ المصلحة فى الطعن

١ ــ صفة الطاعن ٢ ــ المصلحة فى الطعن .
٣ ــ النيابة العامة وشرط المصلحة .

١ ــ صفة الطاعن :

ان الطعن بطريق النقض لا يثبت الا للخصوم فى الدعوى الصادر فيها الحكم موضوع الطعن . فيجوز لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه وكذا المسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها فيما يختص بحقوقهم فقط الطعن أمام محكمة النقض .

فحق الطعن اذن لا يثبت الا لهؤلاء الخصوم وبشرط أن يكون الحكم المطعون فيه قد صدر فى الدعوى التى تثبت صفة الخصوم فيها لهم . فاذا كان أحد الخصوم طرفا فى الدعوى أمام محكمة أول درجة ولم يطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فيها بينما طعن الاخرون ، فلا يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية الا للخصوم فى الدعوى أمام تلك المحكمة .

غير ان حق الطعن لا يثبت للخصوم الا بالنسبة لما يتعلق بحقوقهم التى فصل فيها الحكم المطعون فيه(١) ؛ وذلك على التفصيل الآتى :

---

(١) ويلاحظ ان كل محكوم عليه صراحة بمنطوق الحكم يحق له الطعن ولو لم يكن خصما فى الدعوى الصادر بشأنها الحكم ؛ باعتبار ان هذه هى الوسيلة الوحيدة لتدارك خطأ المحكمة طالما ان الطعن بالنقض مفتوح . انظر نقض ١١ يونيو ١٩٥٦ ، مجموعة الاحكام س ٧ ، رقم ٢٣٩ .

الجنائية أو فى الدعوى المدنية • ويجوز أن يقصر طعنه على احدى
وليس لها أن تطعن فيما قضى به فى الدعوى المدنية • ويستوى أن يكون
للمتهم أن يطعن بالنقض سواء فيما فصل فيه الحكم متعلقا بالدعوى
يستوى أن يكون الطعن لمصلحة الاتهام أو لمصلحة المتهم كما سنرى •

٢ — النيابة العامــة :

طعن النيابة قد انصب على الحكم بالبراءة أو على حكم بالادانة ، كما

٢ — المحكوم عليه :

للنيابة العامة الحق فى الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية .

الدعويين أو أن يجعل الطعن منصبا عليهما معا ، واذا تعدد المتهمون فيجب أن يطعن كل منهم على حدة حتى يتفادى قاعدة الأثر النسبى للطعن وان كانت هناك استثناءات على هذه القاعدة بالنسبة للنقض سنراها فى موضعها •

٣ — المدعى المدنى :

يقتصر حق المدعى المدنى فى الطعن بطريق النقض على ما فصل فيه الحكم متعلقا بالدعوى المدنية • ولذلك تنتفى الصفة عن المدعى المدنى اذا كان قد تناول فى طعنه ما قضى به الحكم فى الدعوى الجنائية • ومع ذلك يكون الطعن المقدم من المدعى المدنى أثره على الدعوى الجنائية اذا كان متعلقا بحق الادعاء المباشر على التفصيل الذى بيناه فى الطعن بطريق الاستئناف •

٤ — المسئول عن الحقوق المدنية :

للمسئول عن الحقوق المدنية أن يطعن بالنقض فى الحكم الصادر عليه فى الدعوى المدنية حتى ولو لم يطعن المتهم • ولما كانت صفة الخصم لا تثبت للمسئول الحقوق المدنية الا اذا أدخل فى الدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية فمعنى ذلك أنه اذا لم يحصل ادعاء مدنى تابع للدعوى الجنائية فلا يجوز حتى ولو كان قد أدخل من قبل النيابة العامة الدعوى الجنائية فلا يجوز للمسئول المدنى أن يطعن فى الحكم الصادر

فى الدعوى الجنائية حتى ولو كان قد أدخل من قبل النيابة العامة فى مواجهته بالمصاريف أو كان قد تدخل منضما الى المتهم • ومع ذلك فاذا كان العيب الذي يرمى به الطاعن الحكم المطعون فيه شقة المتصل بالدعوى الجنائية ينطوي على مساس بحقوقه المدنية لتعلقة بصحة اجراءات الدعوى الجنائية فانه يكون له صفة فى الطعن (١) •

٢ ـ المصلحة فى الطعن :

ان ثبوت الحق فى الطعن لا يكفى لقبوله وانما يلزم زيادة على ذلك توافر شروط مباشرة حق الطعن ، وهو أن يكون للطاعن مصلحة فى الغاء الحكم موضوع الطعن بناء على الأسباب التى ساقها وأوجه الطعن التى نقدم لها • فاذا انتفت تلك المصلحة كان الطعن غير مقبول • ولذلك فان شرط قبول الطعن هو وجود مصلحة للطاعن تضفى عليه الصفة فى رفعه ؛ ومناط ذلك هو ما يدعيه الطاعن من حق ينسبه لنفسه • ولذلك اذا حكم للخصم بما طلب فلا يقبل بعد ذلك الطعن بالنقض لانتفاء المصلحة • فلا يقبل مثلا من المتهم الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية بالبراءة اذ لا مصلحة فى ذلك • واذا حكم للمدعى بطلباته فلا تكون له صفة فى الطعن فى الحكم الصادر بالبراءة وذلك لانتفاء صفه الخصم وانتفاء المصلحة فى الوقت ذاته • لذلك لا مصلحة للطاعن متى كانت العقوبة المحكوم بها تدخل فى نطاق المادة التى يقول بانطباقها عليه دون تلك التى طبقتها المحكمة •

ومما سبق يتبين أن المصلحة التى لابد من توافرها لقبول الطعن يلزم أن تكون شخصية أى أن يكون الطعن يحقق مصلحة خاصة بالطاعن• ولذلك لا يقبل التمسك بأوجه الطعن التى تتصل بالخصوم الآخرين •

---

(١) انظر نقض ٢٣ اكتوبر ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ١٦٥ . واذا كان الطاعن هو المدعى المدنى فيشترط لثبوت صفة الطعن بأوجه متعلة بالدعوى الجنائية أن تكون التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الانتهائى للتاضى الجزئى فضلا عن كون العيب الذى شاب الحكم فى الدعوى الجنائية ينطوى على مساس بالدعوى المدنية . انظر نقض ٢ نوفمبر ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١ ، رقم ١٧٨ •

حقا أن الخصم قد يستفيد بطريق غير مباشر من الغاء الحكم ، الا أن شخصية المصلحة تتطلب أيضا أن تكون مباشرة بمعنى أن يكون وجه الطعن الذى يستند اليه الطاعن فى طعنه قد أضر بمصلحة خاصة به . فلا يكفى أن يستفيد الخصم من الغاء الحكم طالما أن وجه الطعن لم يضر بمصلحة شخصية تتعلق به (١) . ولذلك لا يجوز للمسئول عن الحقوق المدنية أن يطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية بناء على اغفاله الرد على دفع المتهم ببطلان القبض والتفتيش . كذلك لا يجوز الطعن على حكم لاستناده الى دليل مستمد من اجراء باطل لمخالفته لقواعد جوهرية من غير من وضعت تلك القواعد لصالحه .

ويجب أن تكون المصلحة حقيقية ، ويستوى بعد ذلك أن تكون أدبية أو مالية .

كما يجب أن تقوم المصلحة وقت ثبوت الحق فى الطعن وهو وقت صدور الحكم فيه وتستمر حتى وقت نظر الطعن والحكم فيه (٢) . فاذا طرأت ظروف بعد الطعن وقبل صدور حكم فيه وكان من شأن هذه الظروف نفى المصلحة فى الغاء الحكم تعين على محكمة النقض الحكم بعدم قبول الطعن والحكم فى موضوعه . ذلك أن العبرة فى قبول الطعن

---

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان ما ينعاه الطاعنان على الحكم فى شأن ادانة المحكوم عليه الاول على الرغم من غيابه مردودا بأن الاصل انه لا يقبل من أوجه الطعن على الحكم ما متصلا منها بشخص الطاعن . ولما كان منعى الطاعنين لا يتصل بشخصيهما ولا مصلحة لهما فيه بل هو يختص بالمحكوم عليه الاول وحده الذى لم يطعن عن الحكم فلا يقبل منهما ما يثيرانه فى هذا الصدد . نقض ١٣ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٣٠ .

(٢) عكس ذلك الدكتور رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة ، جـ٢ ص ١١ . نقض ٢٣ يونيو ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١٠ ، رقم ١٤٧ .

ليست بثبوت الحق فيه وقت مباشرته وانما أيضا فى قيام المصلحة فى الالغاء ، فاذا انتفت تلك المصلحة وقت الحكم فلا مبرر للالغاء (١) .

وتطبيقا لما سبق لا تكون هناك مصلحة حقيقية للطعن المقدم من المتهم فى الحكم الصادر بالادانة اذا كان وجه الطعن هــو الخطأ فى تطبيق القانون لا يستفيد المتهم من تصحيحه لأن العقوبة المقضى بها تدخل فى حدود العقوبة التى يجب الحكم بها وفقا للتطبيق السليم للقانون . وهذا ما يطلق عليه بنظرية العقوبة المبررة والتى سنعرض لها عند دراسة الحكم فى النقض .

وعلى هذا الأساس قضى بأن حكم ظرف الترصد فى تشديد العقوبة هو كحكم ظرف سبق الاصرار ولذلك فان اثبات توافر أحدهما يغنى عن اثبات توافر الآخر ، ومن ثم فلا مصلحة للطاعن فيما يثيره عن خطـأ الحكم فى اثبات ظرف سبق الاصرار فى حقه طالمـا أنه يسلم بتوافر الترصد (٢) .

كذلك لا مصلحة للطاعن فى آثارة توافر أركان الجناية التى حوكم بها طالما أن العقوبة المقضى بها مقررة للجنحـــة التى يسلم بقيامها فى حقه (٣) . واذا كان الحكم قد طبق حكم القانون بالنسبة للجرائم المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة وقضى بعقوبة تدخل فى نطاق العقوبة المقررة لاحدى هذه الجرائم فلا مصلحة للطاعن فى النعى على الحكم بالنسبة

---

(١) قارن نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٤٨ . مجموعة القواعد القانونية جـ٧ ، رقم ٧٣٣ ، نقض ٢ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢١٤ حيث قضت المحكمة بعدم جواز الطعن فى الاحكام الصادرة فى اشكالات وقف التنفيذ بصيرورة الحكم موضوع النزاع نهائيا .

وانظر محكمة عليا ٤ مايو ١٩٥٥ . مجموعة القواعد جـ١ ، ٣٤٤ ، رقم ٦١ وفيه قررت بأنه اذا قضى ببراءة المتهم فطعنت النيابة فى هذا الحكم لخطأ فى تطبيق القانون ، رغم صدور تشريع لاحق يبيح الفعل ويمنع العقاب فان المصلحة فى الطعن تكون منعدمة ويتعين رفض الطعن طالما ان الحـــكم صدر صحيحا فى منطوقه .

(٢) نقض ٢٢ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٤ .

(٣) نقض ١٢ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٣٥ .

لجريمة أخرى من الجرائم المسندة اليه . فاذا كان الحكم قد وقع على الطاعن العقوبة المقررة لجريمة احرز المخدر بقصد الاتجار باعتبارها الجريمة الأشد فلا مصلحة للطاعن فى اثارة قصور الحكم فيما يتعلق بجريمتى الاهانة والتعدى المرتبطان بجريمة الاحراز ارتباطا لا يقبل التجزئة (١) . كذلك لا مصلحة للمتهم فى الطعن المستند الى أن الحكم لم يستظهر فى حقة أركان جريمة الاختلاس من موظف عام المستندة اليه (٢) .

٣ ـ النيابة العامة وشرط المصلحة :

ان شرط المصلحة فى الطعن يجب أن يتوافر بالنسبة لجميع الخصوم بما فيهم النيابة العامة . غير أن هذا الشرط بالنسبة للنيابة العامة يختلف مضمونه عن باقى الخصوم وذلك باعتبار أنها ليست لها مصلحة خاصة وانما تستهدف فى جميع تصرفاتها المصلحة العامة فى التطبيق السليم للقانون .

ونظرا للوضع الخاص بالنيابة العامة فان شرط المصلحة يعتبر متوافرا متى كان الطعن بالنقض من شأنه أن يحقق المصلحة العامة المتمثلة فى التطبيق السليم للقانون ، ولذلك فان الطعن بالنقض يكون مقبولا ، أولا : اذا كان فيه مصلحة للاتهام واقتضاء حق الدولة فى العقاب . وهنا تكون المصلحة خاصة بالنيابة العامة بوصفها سلطة اتهام والأمينة على الدعويين العمومية باعتبارها وسيلة الدولة لاقتضاء حقها فى العقاب ، ثانيا : اذا كان الطعن يحقق مصلحة للمتهم . وهنا نجد أن المصلحة العامة فى تحقيق العدالة بتطبيق القانون تطبيقا سليما هى التى تشكل

---

(١) نقض مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٥٦ .

(٢) نقض ١٠ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٣٨ .

ولا مصلحة للطاعن فى اثارة خطأ الحكم فى بيان تاريخ الواقعة مادام لم يتصل بحكم القانون أو انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة . نقض ١٥ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٠ .

شرط المصلحة فى الطعن . فالنيابة هى خصم عادل ولذلك يجوز لهـا الطعن لمصلحة المتهم مادام فى ذلك تحقيق للعـدالة والتطبيق السليم للقانون (١) .

واذا لم تكن هناك مصلحة خاصة بالاتهام أو مصلحة للمتهم فيكاد ينعقد الاجماع على أنه لا يجوز للنيابة العامة الطعن فى الحكم بالنقض ولو كان لتصويب الاجراءات وصحة تطبيق القانون (٢) . غير أننا نرى خلاف ذلك . فاذا كان الفقه والقضاء يسلم بجواز الطعن المقدم مـن النيابة العامة حتى لصالح المتهم فان ذلك لا يشكل المصلحة المباشرة فى الطعن ، وانما تتمثل تلك المصلحة فى المحافظة على صحة الاجراءات والضمانات التى فرضها القانون بغية تحقيق عدالة جنائية سليمة .

---

(١) انظر نقض ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٧٢ .

(٢) فقد قضت المحكمة العليا بان المشرع لم يجز الطعن فى الاحكـام لمصلحة القانون فقط دون الخصوم ، فاذا قدم المتهمون للمحاكمة بتهمة القتل العمد وحكمت بادانتهم ولم تتعرض المحكمة الى الاشياء التى استعملت فى الجريمة وتحكم باتلافها أو مصادرتها لسبب او لآخر وطعن الطاعنون على الحكم لهذا السبب فان طعنهم هذا لا يقبل لعدم تحقق مصلحة منه لاحـد الخصوم . محكمة عليا ١٧ يونيو ١٩٦٧ ، مجموعة جـ١ ، ٣٤٥ ، رقم ٦٣ .

وقضت محكمة النقض بأنه لا يجوز للنيابة العامة ان تطعن فى الاحكام لمصلحة القانون لانه عندئذ تكون مصلحتها وطعنها تبعا لذلك — مسألة نظرية صرف لا يؤبه لها ، ومن ثم فانه لا مصلحة لها كسلطة اتهام او للمحكوم عليه من الطعن على الحكم لقضائه بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا ودون القضاء بعدم قبولها طالما انه لا جدوى منه مادام كل من الحكمين فيما يتعلق بالفصل فى شكل المعارضة بقبولها او بعدم قبولها فى خصوصية الدعوى، يلتقيان فى النتيجة حسب عقيدة المحكمة بالقضاء فى الموضـوع بادانة المتهم ، قضاء لا مطعن عليه منه أو من النيابة العامة . نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٦٨ ، سابق الاشارة اليه . ونقض ٢٤ ابريل ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١٣٢ ، رقـم ٢٦٤ .

ولذلك فان النيابة العامة هى خصم يتمتع بمركز قانونى خاص يجيز له الطعن لتصحيح الاجراءات والأخطاء التى وقع فيها الحكم منافيا لما يفرضه القانون حتى ولو استفاد من هذ الطعن المتهم أو باقى الخصوم. ذلك أن هذه الفائدة التى يحصل عليها المتهم من الطعن ليست هى الغاية من الطعن وانما تتمثل هذه المصلحة فى التطبيق السليم للقانون (١) . ولذلك فاننا نرى أن المصلحة تتحقق أيضا بالنسبة للنيابة العامة متى كان الغرض من الطعن هو صحة تطبيق القانون ، خاصة وأن هذه الوظيفة الرئيسية لمحكمة النقض تحققها عن طريق الطعون التى يتقدم بها الخصوم وفى مقدمتهم النيابة العامة .

---

(١) ولعل هذا ما عنته المحكمة العليا فى حكم قديم لها بأن قاعدة وجوب توفر المصلحة فى الطعن بالنقض لا تسرى على النيابة العامة لان لها مركزا خاصا فهى تمثل المصالح العامة وتسعى فى تحقيق موجبات القانون ولذلك يحق لها أن تطعن بالنقض فى الاحكام — وان لم يكن لهـا كسلطة اتهـام — مصلحة خاصة حتى ولو صدر الحكم مطابقا لطلباتها لمجرد الوصول لتصحيح الخطأ القانونى متى كان هذا الخطأ واقعا فى المنطوق . محكمة عليا ١٥ يونيو ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جا ، ٣٤٤ ، رقم ٦٠ .

المبحث الثالث

اجراءات الطعن بالنقض

١ — أولا : التقرير بالطعن فى الميعاد . ٢ — الحق فى التقرير بالطعن . ٣ — ميعاد التقرير بالطعن . ٤ — امتداد الميعاد . ٥ — أثر التقرير فى الميعاد . ٦ — ثانيا : ايداع الاسباب فى الميعاد ، اثر الايداع . ٧ — ثالثا : ايداع الكفاله . ٨ — وقت ايداع الكفالة والآثار المترتبة عليه . ٩ — الكفالة فى حالة عدد الطاعنين وتعدد الاحكام . ١٠ — الحكم بمصادرة الكفالة . ١١ — عرض قضايا الاعدام ؛ طبيعته الاجرائية ، الاجراءات بالنسبة للنيابة ، بالنسبة للمحكوم عليه .

يتم الطعن بالنقض عن طريق تقرير بالطعن فى المواعيد التى نص عليها المشرع لذلك مع تقديم كفالة فى الأحوال المنصوص عليها وأخيرا بايداع أسباب الطعن فى الميعاد ، وسنتناول هذه الاجراءات الثلاث فى البنود التالية :

١ — أولا : التقرير بالطعن فى الميعاد :

التقرير بالطعن :

يحصل الطعن بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم واذا كا ن المحكوم محبوسا فيجوز أن يكون التقرير لدى ضابط السجن(١). والتقرير هو الوسلية الوحيدة للطعن ولا يغنى عنه أى اجراء آخر (٢).

---

(١) نقض ٢٦ أكتوبر ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد جـ٢ ،١٠٩٦ ، رقم ٤ . ويكون التقرير صحيحا حتى ولو لم يحرر على النموذج المخصص لذلك ، اذ يكفى اثباته كتابة والتوقيع عليه من المحكوم عليه . نقض ٣ ابريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٩٨ .

(٢) ولذلك فان ارسال اشارة تلغرافية الى رئيس النيابة يقول فيها ان يطعن بطريق النقض والحكم الصادر عليه لا يعتبر تقريرا بالنقض . نقض ٢٦ ابريل ١٩٤٨ . مجموعة القواعد جـ٢ ، ١٠٩٧ رقم ٧ . ولا يشفع فى ذلك كون الطاعن مجندا فى الجيش وأن احدا من رؤسائه بالجهة التى كان بها لم يقبل منه التقرير مادام هو حين ترك الجهة وجاء الى القاهرة لم يعمل هذا التقرير فور حضوره ؛ ولا بالسجن ولا بقلم الكتاب ، ولو بعد انقضاء الميعاد محسوبا من يوم الحكم . نقض ٢٩ يناير ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١٠٩٧ ، رقم ٦ .

وهو اجراء جـوهرى باعتبار أنه هو منـاط اتصـال محكمة النقض بالطعن (١) •

ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن توافر عذر قهرى يحول دون امكان التقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أو أمام ضابط السجن ، فان التقرير يكون مقبولا شكلا اذا ما أبدى المحكوم عليه رغبته فى الطعن بوسيلة أخرى كاشارة تلغرافية من وحدة الجيش التابع لها المحكوم عليه (٢) ، هذا مع ملاحظة أن العذر القهرى يمكن انتاج أثره فى امتداد الميعاد المقرر للتقرير بالطعن • الا أنه هناك من الأعذار القهرية التى قد تمتد فترة طويلة ولذلك يكون من الأوفق قبول التقرير بالطعن بأية وسيلة أخرى تحقق الغرض من هذا الاجراء الجوهرى •

٢ — الحق فى التقرير بالطعن :

ان حق التقرير بالطعن هو من الحقوق الشخصية التى يجب أن يباشرها صاحب الحق فيه بنفسه أو بواسطة وكيل عنه (٣) • ولذلك فان تدخل المحامين لا يكون الا بناء على ارادتهم فى الطعن ورغبتهم فى السير فيه (٣) • فاذا كان محامى المحكوم عليه هو الذى قام بالتقرير دون أن يبدى هذا الأخير رغبته فلا يغنى عن ذلك رضاء المحكوم عليه اللاحق بعد الميعاد ، ويتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا (٤) • وعليه فقد

---

(١) انظر نقض ٨ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٣ ؛ ٢٥ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٦٩ ، ٢٦ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٧٢ •

(٢) نقض ٣١ اكتوبر ١٩٦٦ ، مجموعة الاحكام س ١٧ ، رقم ١٩٦ ؛ ١٤ مارس ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١٠٩٧ ، رقم ١١ حيث قضت المحكمة بأن ابداء الطاعن وهو عسكرى بالجيش رغبته فى الطعن كتابة باقرار منه موقع عليه من قائد الكتيبة وقدم الاسباب بواسطة محاميه فى الميعـاد وكانت ادارة الجيش لم تبعث السجين الطاعن الى قلم كتاب المحكمة ليقـرر بالطعن فانه يكون فى حالة عذر قهرى .

(٣) انظر نقض ١٨ ابريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٠٨ . مع ملاحظة أن ولي القاصر هو وكيل جبرى عنه وبالتالى له ان يرفع بهـذه الصفة الطعن بطريق النقض . نقض ٤ فبراير ١٩٣٥ ، مجموعة القواعـد ج٢ ، ١١١٣ ، رقم ١١٣ .

(٤) نقض ٣ ابريل ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٩٢ .

قضى بأنه ما دام الطاعن لم يظهر رغبته شخصيا فى الطعن فى الحكم الصادر عليه الا بعد فوات الميعاد القانونى ، فانه لا يجدى فيه ارسال محاميه برقية الى مدير وحدته المسجون بها فى الجيش يطلب فيها التصريح للطاعن بالتقرير بالنقض فى الحكم الصادر ضده (١) .

غير أن التقرير يمكن أن يباشر بمعرفة المحكوم عليه أو بمعرفة وكيل عنه ، الا أنه يشترط فى التوكيل النص صراحة على امكان الطعن بطريق النقض . فلا يكفى التوكيل برفع القضايا ومباشرة الطعون فى الأحكام عموما ، بل يلزم النص على طريق الطعن بالنقض (٢) .

ويلاحظ أن المحامى الذى يباشر التقرير لا يلزم أن يكون مقبولا للمرافعة أمام محكمة النقض أما فى ايدع الأسباب فسوف نرى أنها لابد من توقيعها من محام مقبول للمرافعة أمام النقض .

وبالنسبة للنيابة العامة يمكن التقرير بالطعن من أى عضو نيابة (٣) . أما أسباب النقض فلابد من توقيعها من عضو لا تقل درجته عن رئيس نيابة .

---

(١) انظر نقض ٣ ابريل ١٩٦٧ سابق الاشارة اليه ، نقض ٢٢ مايو ١٩٥١ ، ٢٢ يونيو ١٩٥٢ ، ٣ مايو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١١٥ ، رقم ١٣٠ ، ١٣٢ ، ١٣٣ .

(٢) نقض ٨ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٣ .

(٣) نقض ٣ ابريل ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٩٢ ؛ نقض ١٦ مايو ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٣١ وقد قضى بأنه لا عبرة بتقرير الطعن الذى يحرره مأمور السجن بناء على مكالمة تليفونية جرت بينه وبين محام قال انه وكيل المحكوم عليه نقض ٢٢ يونيو ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١١٥ ، رقم ١٣٢ . ولا عبرة بالتوكيل العام الذى يصدره المحامى الموكل فى الطعن لكاتبة ليقرر بالطعن نقض ١٨ نوفمبر ١٩٣٦ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١١٥ ، رقم ١٣١ ، نقض ٢٨ مارس ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، ٧٢ .

(٤) أما حيث ينص القانون على اختصاص ذاتى للنائب العام أو المحامى العام بالطعن فى بعض الاحكام أو القرارات ، فلا يجوز أن يباشر التقرير من غير النائب العام أو المحامى العام الا بتفويض خاص . انظر فى ذلك محكمة عليا ٦ يناير ١٩٧٠ ، مجلة المحكمة العليا س ٦ ، ص ١٠١ ، نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٤٦ ، ١٦ اكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٩٨ .

ويجب توقيع التقرير من الطاعن أو وكيله • ويجوز لوكيله أن ينيب عنه غيره ما لم يكن ممنوعا من الانابة صراحة • غير أن الوكيل لا يجوز له أن ينيب من غير المحامين الا اذا كان مصرحا بذلك • فاذا لم يكن مصرحا له فلا يجوز مثلا للمحامى انابة كاتبة للتقرير بالنقض (١) •

ويلاحظ أنه حيث يوكل المحكوم عليه غيره فى التقرير فلا يلزم أن يكون الوكيل المباشر للتقرير بالطعن محاميا • ويلزم بطبيعة الحال أن يكون التوكيل ثابت التاريخ ولا يحمل تاريخا لاحقا للتقرير الذى تم فى الميعاد •

٣ — ميعاد التقرير بالطعن :

نص المشرع فى المادة ٣٤ على أن يكون التقرير بالطعن فى خلال أربعين يوما من تاريخ الحكم الحضورى (٢) • أو من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة ، أو من تاريخ الحكم الصادر فى المعارضة (٣) •

ويلاحظ أن الطعن بطريق النقض بالنسبة لجميع الخصوم يبدأ ميعاده من تاريخ صدور الحكم نهائيا بالنسبة لهم جميعا • فاذا كان الحكم نهائيا بالنسبة لبعضهم وقابل للطعن فيه بالاستئناف أو بالمعارضة بالنسبة للبعض الآخر فلا يبدأ الا من تاريخ الفصل فى الطعن بالاستئناف أو المعارضة • واذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر غيابيا بالنسبة للمتهم الا أنه لم يسىء الى مركز المتهم وبالتالى فلن تقبل معارضته فيه ، فان النيابة العامة يبدأ ميعاد الطعن بالنسبة لها من تاريخ صدور الحكم

---

(١) راجع الاحكام المشار اليها فى هامش (٤) ص ٥٠٠ .

(٢) أنظر نقض ١٣ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٢٧ .

(٣) وهذا على افتراض علم الطاعن بالحكم من يوم صدوره . وفى حالة المانع القهرى لا يبدأ الميعاد الا من يوم العلم الرسمى مادام أن العذر قد حال دون علمه . والعلم الرسمى اما أن يكون بالاعلان الصحيح واما بالتنفيذ . وعليه فان حضور الطاعن بالجلسة التى حددت لنظر الاشكال المرفوع منه عن الحكم المذكور يفيد علمه الرسمى بالحكم منذ ذلك التاريخ . انظر نقض ٢ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢١٣ . وانظر فى انعدام اثر الاعلان الباطل نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٠٢ ، رقم ٤٤ .

الغيابى . ومثال ذلك الحكم الاستئناف الصادر غيابيا ببراءة المتهم أو بعدم جواز استئناف النيابة العامة (١) . ولما كانت الأحكام الحضورية الاعتبارية يجوز الطعن فيا بالمعارضة فلا يجوز للنيابة العامة الطعن بالنقض الا بعد فوات ميعاد المعارضة بالنسبة للمحكوم عليه .

واذا كان الحكم صادرا بالنسبة لمتهمين متعددين منسوبا اليهم تهمة واحدة ، فلا يجوز الطعن بالنقض من المتهمين الذين يعتبر الحكم نهائيا فى حقهم طالما أن الطعن بالطرق العادية مازال مفتوحا بالنسبة لبعضهم . أما اذا تعددت التهم المنسوبة اليهم ولم يكن هناك ارتباط لا يقبل التجزئة فيكون ميعاد الطعن بالنسبة للمتهمين الذين صدر الحكم حضوريا فى مواجهتهم هو من تاريخ النطق به ، أما بالنسبة للباقين فيكون من تاريخ الحكم من موضوع المعارضة أو باعتبارها كأن لم تكن (٢) .

ويلاحظ بالنسبة للطعن . فى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . انه قد ينصب التقرير بالنقض عليه وحده أو عليه وعلى الحكم الغيابى ، وذلك على التفصيل السابق بيانه فى الاستئناف . فاذا كان تقرير الطعن قد تناول الحكمين فانه يكون واردا على كلا الحكمين حسبما استقر قضاء النقض (٣) .

٤ — امتداد الميعاد :

يمتد ميعاد التقرير بالطعن بعد بدء سريانه فى حالتين :

---

(١) انظر نقض ١٩ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٦٥ : نقض ٨ ديسمبر ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٠٠ ، رقم ٩٣٨ .

(٢) واذا كانت التهم المقدم بها المتهم للمحاكمة اساسها كلها واقعة واحدة ، وكان الحكم الغيابى قد قضى فى بعضها بالبراءة أو بعدم قبول الدعوى فان المعول عليه فى ابتداء ميعاد الطعن بطريق النقض فيما يتعلق بالتهم جميعا ، سواء بالنسبة للمتهم عما حكم عليه فيه أو بالنسبة للنيابة عما قضى فيه بالبراءة او بعدم القبول هو التاريخ الذى يصبح فيه الحكم الغيابى غير جائز المعارضة فيه من المتهم ولو ان هذه المعارضة لا يتعدى اثرها التهم المحكوم بها بالادانة وذلك لما بين جميع التهم من الارتباط لوحدة الواقعة . انظر ٢٨ ابريل ١٩٤١ ، مجموعة المبادىء جـ٢ ، ١٠٩٩ .

(٣) نقض ١٠ فبراير ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١٠٩٧ ، رقم ١٠ .

الأولى : اذا تأخر ايداع الحكم المطعون فيه عن ثلاثين يوما .

نص المشرع فى المادة ٣٤ من قانون النقض على أنه اذا كان الحكم صادرا بالبراءة وحصل الطاعن على شهادة بعدم ايداع الحكم قلم الكتاب خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره يقبل الطعن وأسبابه خلال عشرة أيام من تاريخ اعلانه بايداع الحكم فى قلم الكتاب . وتخصيص حكم البراءة بهذا النص له ما يبرره نظرا لأن هذا الحكم لا يبطل بعدم الايداع خلال الثلاثين يوما كما سبق بيان ذلك .

غير أن شرط امتداد الميعاد على النحو السابق هو حصول صاحب الشأن على شهادة من قلم الكتاب بعدم ايداع الحكم فى ميعاد الثلاثين يوما (١) .

وعلى الطاعن فى هذه الحالة أن يعين فى طلبه المقدم للحصول على الشهادة المذكورة محلا مختارا فى البلدة الكائن فى مركز المحكمة ليعلن فيه بايداع الحكم والا صح اعلانه فى قلم الكتاب .

أما حكم الادانة فان مضى ثلاثون يوما دون ايداع الحكم فى قلم الكتاب يبطله ، كما سبق وأن بينا فى موضعه . ويعتبر هذا البطلان وجها مستقلا للطعن بالنقض وتحتسب العشرة أيام ابتداء من اليوم التالى لليوم الثلاثين من تاريخ صدور الحكم ، فاذا مضت المدة دون التقرير بالطعن فلا يقبل منه بعد ذلك حتى ولو لم يقم قلم الكتاب باخطاره . وتفصيل ذلك هو أن صاحب الشأن ملتزم بالحصول على شهادة سلبية تفيد عدم ايداع الحكم فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره . ولذلك فعليه أن يستعلم من قلم الكتاب فى اليوم الثلاثين بايداع الحكم ، فاذا تبين له عدم الايداع حصل على الشهادة السلبية وأصبح ذلك وجها جديدا للطعن يبدأ منه ميعاد العشرة أيام . ولا يصح الاحتجاج بعدم الاعلان من قلم الكتاب ، لأن الاعلان بالايداع لا قيمة له ، فاما أن يكون

---

(١) نقض ٢٤ فبراير ١٩٥٣ ، ١٩ مايو ١٩٥٣ . مجموعة القواعد جـ ٢ ، ١١٠٠ — ١١٠١ . رقم ٣٩ ، ٤٠ .

الحكم قد أودع فلصاحب الشأن الاطلاع عليه ، واما أن يكون لم يودع فلصاحب الشأن الطعن لابطاله لانعدام أسبابه (١) .

الثانية : يمتد الميعاد بعد بدء سريانه اذا قام عذر قهرى حال دون التقرير فى الميعاد (٢) . وقد ذهب بعض قضاء النقض الى أن امتداد ميعاد التقرير يكون لليوم التالى لزوال المانع ، بينما ذهب البعض الآخر الى أن الامتداد يكون لمدة عشرة أيام (٣) .

أثر التقرير فى الميعاد :

يترتب على التقرير بالطعن فى الميعاد اتصال محكمة النقض بالطعن (٤) . أما تقديم الأسباب ودفع الكفالة فهذه من شروط قبول الطعن . ولذلك لا يغنى عن التقرير تقديم الأسباب فى الميعاد (٥) . ولا يلزم لاعتبار الطعن مرفوعا لمحكمة النقض تكليف الطاعن بالحضور أمامها اذ أن مجرد التقرير بالطعن تصبح به محكمة النقض متصلة بالطعن اتصالا قانونيا صحيحا متى قدم فى ميعاده القانونى ويتعين على الطاعن أن يتابع طعنه دون أن يلتزم قلم الكتاب أو النيابة العامة باعلانه (٦) .

---

(١) نقض ٢٦ فبراير ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٠٠ ، رقم ٣١ ، نقض ٣١ مارس ١٩٤١ ، ٣٠ يونيو ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٠٠ رقم ٣١ ، نقض ٣١ مارس ١٩٤١ ، ٣٠ يونيو ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١٠٩٩ ، رقم ٢٦ ، ٢٧ . واذا ابدى الطاعن رغبته فى التقرير بالطعن فى الميعاد القانونى الى ادارة السجن فاهمال تلك الادارة فى تحريك تلك الرغبة وتقديمها فان هذا يعتبر من الاساليب الخارجة عن ارادة الطاعن مما يتعين من قبول الطعن شكلا . نقض ٢١ أكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الحكام س ١٩ ، رقم ١٧٠

(٢) ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض حديثا بأن ميعاد التقرير فى الفرض يمتد للمدة المقررة لحالة عدم الايداع خلال ثلاثين يوما وهى عشرة أيام وفقا للتشريع المصرى .

انظر نقض ١٩ يونيو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٦٦ . ويلاحظ أن طلب الاعفاء من المصاريف القضائية لا يؤثر على الميعاد بالوقف أو الامتداد . انظر نقض ٨ نوفمبر ١٩٣٧ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١٠٩٩ ، رقم ٢٥ .

(٣) راجع الاحكام المشار اليها ص ٤٩٩ ج هـ (٤) .

(٤) نقض ٦ نوفمبر ١٩٤٤ ، ٤ مارس ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٠٩ ، رقم ٨٧ ، ٨٨ .

(٥) نقض ٢٦ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٧٢ .

٦ ــ ثانيا : ايداع الأسباب فى الميعاد :

ايداع الأســباب :

أوجبت المادة ٣٤ ايداع الأسباب التى بنى عليها الطعن من محامى الطاعن فى الميعاد المقرر للتقرير بالنقض والا سقط الحق فيه .

والحكمة من اشتراط ايداع الأسباب هو أولا : التأكد من جدية الطعن وذلك ببيان الأوجه التى يستند اليها الطاعن فى طعنه ،ثانيا : ان بها تتحدد الدعوى أمام محكمة النقض ، وهذا الاجراء جوهرى لا يغنى عنه التقرير فى الميعاد كما أن ايداع الأسباب لا يغنى عن التقرير وانما يعتبران وحدة اجرائية لا يقوم فيها أحدهما مقام الآخر ولا يغنى عنه .

واذا كان الطعن يعتبر مرفوعا بالتقرير به فى الميعــاد فان ايداع الأسباب فى الميعاد هو شرط لقبوله .

ولذلك يجب تقديم الأسباب فى الميعاد المقرر للتقرير بالطعن وهو أربعين يوما من تاريخ النطق بالحكم الحضورى أو الصادر فى المعارضة أو باعتبارها كأن لم تكن (١) .

---

(١) وبطبيعة الحال يمتد هذا الميعاد اذا قام لدى الطاعن عذر قهرى حال دون تقديم الاسباب فى الميعاد . وقد جرى بعض قضاة النقض على أن الميعاد يمتد لليوم التالى الى الزوال المانع . انظر نقض ٢ يونيو ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١١ ، رقم ١٠٥ ، نقض ٤ ديسمبر ١٩٤٤ ، ٢٢ ديسمبر ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١١٠ رقم ٨٩٩ ، ٩٠ . بينما قضت محكمة النقض حديثا بانه اذ ثبت قيام العذر بعد العلم بالحكم وكان مانعا من مباشرة الطعن ففى هذه الحالة لا يمتد الميعاد بعد زوال المانع الا لعشرة ايام . نقض ١٩ يونيو ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٦٦ . وهذه الفترة حددتها محكمة النقض قياسا على المدة المقررة فى حالة الحصول على شهادة سلبية بعدم الإيداع فى خلال ثمانية ايام مع عدم إيداع الحكم فى خلال ثلاثين يوما والتى جرى قضاء النقض القديم على منحها للطاعن . أما بالنسبة للتشريع الليبى فنظرا لان المشرع جعل امتداد الميعاد فى حالة عدم ايداع الحكم فى خلال ثمانية ايام هى لفترة اثنين وعشرين يوما ، فيجب قياسا على ذلك منح من قام لديه عذر حال دون تقديم اسباب الطعن فى الميعاد مهلة الاثنين وعشرين يوما . وقارن نقض ٣ ابريل ١٩٣٩ ، ٧ ديسمبر ١٩٤٢ ، ٧ فبراير ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٠٥ ، رقم ٦٣ ، ٦٤ ، ٦٥ .

ويجب أن تكون الأسباب موقعا عليها من محامى الطاعن (١) . ويجب أن يكون محاميا مقبولا للمرافعة أمام محكمة النقض حتى ولو لم يقم هو مباشرة التقرير بالطعن (٢) . ويلزم توقيع المحامى على الاسباب ولا يكفى توقيع الوكيل عنه . ويترتب على أغفال التوقيع أن تفقد الأسباب مقوماتها كورقة شكلية من أوراق الاجراءات فى الخصومة والتى يلزم أن تكون موقعا عليها ممن صدرت عنه باعتبار أن التوقيع هو السند الوحيد الذت يشهد بصدورها عمن صدرت عنه على الوجه المعتبر قانونا . ولا يجوز تكملة هذا البيان بدليل خارج عنها وغير مستمد منها . وعليه فيتعين على المحكمة أن تقضى فى هذه الحالة بعدم قبول الطعن شكلا حتى ولو كانت الورقة تحمل ما يشير صدورها من الجهة الطاعنة الا أنها غير موقع عليها من محاميها (٣) .

والشهادة السلبية التى يعتد بها فى امتداد ميعاد التقرير وايداع الاسباب هى الشهادة الدالة على عدم وجود الحكم بقلم الكتاب موقعا عليه وقت صدورها . ولذلك لا تعتبر شهادة سلبية تلك التى يمنحها قلم الكتاب ويثبت فيها تاريخ ايداع الحكم بعد الميعاد . ولذلك قضى بأن الشهادة الثابت بها أن الحكم ومحضر الجلسة وردا المحكمة فى اليوم السابق لتحريرها لا تفيد . انظر نقض ٦ ديسمبر ١٩٤٨ ، ١٩ مارس ١٩٥١ ، ١٧ ديسمبر ١٩٥١ ، ١٩ مايو ١٩٥٢ ، ٣ نوفمبر ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١١١ — ١١١٢ ، رقم ٩٦ ، ٩٧ ، ٩٨ ، ٩٩ ، ١٠٠ . ويلزم ان تكون الشهادة قد حصل عليها الطاعن بنفسه أو بواسطة وكيله . ولذلك قضى بانه لا عبرة بالشهادة التى حصل عليها شخص لم يبين صفته . نقض ٤ يونيو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١١٢ ، رقم ١١١٠ .

(١) ويلاحظ أن الاعذار المتعلقة بمحامى الطاعن لا تفيد فى امتداد ميعاد التقرير وايداع الاسباب . انظر نقض ١٨ يناير ١٩٤٠ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٠٥ ، رقم ٦٦ .

(٢) واذا كان الطاعن هو ذاته محاميا مقبولا للمرافعة امام النقض فيكفى توقيعه . انظر نقض ٨ فبراير ١٩٦٢ ، مجموعة الأحكام س ١٣ ، رقم ١٩ ، نقض ١٩ مارس ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ١٦ . ويجوز أن يكون التوقيع من محام واحد على اسباب اكثر من طاعن طالما لم تتعارض مصالحهما . ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن توقيع محام على تقرير الاسباب المتعلق بكل من المتهم والمدعى يكون مخالفة مهنية لا تنال من صحة تقرير الاسباب نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٦٢ ، س ١٤ ، رقم ١٦ .

(٣) نقض ٣ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٢٨ .

واذا كان الطعن مرفوعا من النيابة العامة فيلزم أن تكون الاسباب موقعا عليها من عضو نيابة لا تقل درجته عن رئيس نيابة • ولا يكفى وكيل أول النيابة حتى ولو كان قائما بأعمال رئيس النيابة(١) •

ويجب ايداع الاسباب فى قلم الكتاب الخاص بالمحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه كما يجوز ايداعها مباشرة فى قلم كتاب محكمة النقض(٢) ولا يلزم أن تقدم الاسباب شخصيا بل يجوز تقديمها بطريق البريد وفى هذه الحالة تكون العبرة فى احتساب الميعاد هى بوصولها الى قلم الكتاب المرسلة اليه فى الميعاد المذكور • فاذا وصلت بعد الميعاد ولم يكن ذلك راجعا لخطأ الطاعن فان التأخير يعتبر راجعا لعذر يمكن يمتد الميعاد بالنسبة له(٣) •

واذا كان المحكوم عليه محبوسا فيجوز تقديم الاسباب الى ضابط السجن • واذا تأخر هذا الأخير فى ارسالها الى قلم الكتاب فان العبرة هى بايداع الاسباب لديه فى الميعاد أما وصولها بعد الميعاد فيعتبر بسبب خارج عن ارادة الطاعن ومن ثم يقبل الطعن(٤) •

=

ومع ذلك اذا كان الطاعن لا ذنب له فى عدم توقيعه على تقرير الاسباب الذى تدم فى الميعاد فيتعين اعتبار ان تقرير الاسباب صحيح فى ذاته شكلا وانه تدم فى الميعاد . نقض ٢٣ يناير ١٩٣٣ ، مجموعة الواعد جـ٢ ، ١٠٩٨ ، رقم ١٣ . وانظر فى عدم قبول الطعن شكلا لعدم توقيع اسباب الطعن من الطاعن . نقض ٦ يناير ١٩٣٦ ، مجموعة القواعد جـ٣ ، ١٠٩٨ ، رقم ١٤ .

(١) انظر نقض ١١ يونيو ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ١٣٣ .

(٢) والعبرة فى اعتبار الاسباب مقدمة فى الميعاد هى بتسليمها فعلا لقلم الكتاب . نقض ٧ يونيو ١٩٣٧ ، ٢٣ فبراير ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٠٢ ، رقم ٥٠ ، ٥١ .

(٣) ومثال ذلك ارسال الاسباب بالبريد لرفض تسليمها من قلم الكتاب . نقض ٤ يونيو ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١١٠ ، رقم ٩١ . ولا يعتبر عذرا تعلل المتهم بعدم استطاعته دخول المحكمة بسبب الاجراءات التى وضعها البوليس . نقض ١١ ابريل ١٩٤٩ . مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١١١ ، رقم ١٠١ .

(٤) نقض ٢١ اكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٧٠ .

ويجب أن تكون الأسباب واضحة ومحددة ولا يكفى فى بيان وجه الطعن الاحالة الى طعن آخر مقدم من متهم حوكم من قبل ولو عن ذات الدعوى ، لأن محكمة النقض وهى تفصل فى طعن لا تصلح مطالبتها بالبحث عن أسباب نقض مقدمة فى طعن آخر (١) . واذا كان الطاعن لم يفصح عن مضمون المستندات التى يقول أنه قدمها بالجلسة والتى يدعى بسرقتها ، حتى يتضح مدى أهميتها فى الدعوى المطروحة وهل تحوى دفاعا جوهريا يتعين على المحكمة أن تعرض له وترد عليه ، فان مايثيره فى هذا الصدد لا يكون مقبولا (٢) .

آثار ايداع الاسباب :

يترتب على ايداع الاسباب فى الميعاد صحة التقرير بالطعن . فاذا كان التقرير بالطعن هو الاجراء الذى تتصل بواسطته محكمة النقض بالطعن ، فان شروط صحة هذا الاجراء أن يلحق بايداع الاسباب فى الميعاد . ولذلك فان عدم ايداعها يسقط التقرير فاعليته فى اتصال المحكمة بالطعن ويتعين عليها الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

٧ ـ ثالثا : ايداع الكفالة :

نصت المادة ٣٦ على أنه اذا لم يكن الطعن مرفوعا من النيابة العامة أو من المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية ، وجب لقبوله أن يودع رافعه مبلغ خمسة وعشرين جنيها على سبيل الكفالة تخصص لوفاء الغرامة المنصوص عليها فى هذه المادة . ولا يسرى ذلك على من يعفى من ايداع المبلغ المذكور بقرار من لجنة المساعدة القضائية . ولا يقبل قلم الكتاب التقرير بالطعن اذا لم يصحب بما يدل على هذا الايداع . وتعفى الدولة من هذا الايداع وكذلك من يعفون من الرسوم القضائية .

والحكمة من اشتراط المشرع لدفع الكفالة هو أنه فى حالة عدم قبول الطعن أو رفضه أوجب المشرع على محكمة النقض الحكم على

(١) نقض ٢٠ اكتوبر ١٩٤٤ . مجموعة المبادىء جـ٢ ، ١٠٩٨ ، رقم ١٨ .
(٢) نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ . مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٩ .

رافع الطعن بغرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيها ، كما أجاز الحكم بهذه الغرامة أيضا على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية وذلك فقط فى مواد الجنح .

ويستفاد من النص المذكور أن ايداع الكفالة هو اجراء جوهرى لكى يقبل الطعن . فهو من شروط قبوله أمام المحكمة ، كما أنه أيضا اجـــراء لازم لقبول التقرير بالطعن من قلم الكتاب . فاذا قبل قلم الكتـــاب التقرير تعين على المحكمة الحكم بعدم قبول الطعن[1] .

غير أن ايداع الكفالة كشرط لقبول الطعن قاصر فقط على الطعون المقدمة من المدعى والمسئول عن الحقوق المدنية ومن المتهم اذا لـــم يكن قـــد قضى عليه بعقوبة مقيدة للحرية[2] . ويلاحظ أن المتهم يعفى من ايداع الكفالة طالما أن العقوبة المقضى عليه بها هى مقيدة للحرية حتى ولو كان المشرع قد أجاز للمحكمة الحكم عليه بالغرامة المقررة لحـــالة الرفض أو عدم قبول الطعن .

أما النيابة العامة والمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية فلا يشترط بالنسبة لهما لقبول الطعن أى اجراء آخر خلاف التقرير به . وايداع أسبابه فى الميعاد .

ويلتزم قلم الكتاب بعدم قبول التقرير بالطعن الا بتقديم الشهادة الدالة على الدفع أو قرار من لجنة المساعدة القضائية تفيد الاعفاء .

---

(١) وتطبيقا لذلك قضى بأن عدم ايداع الكفالة أو التقدم بقـــرار مـــن لجنة المساعدة القضائية تفيد الاعفاء منها يترتب عليه عدم قبول الطعن . نقض ٣ فبراير ١٩٥٨ ، مجموعة الاحكام س ٩ ، رقم ٣٧ ، ومع ذلك يجوز للطاعن الذى قرر بالطعن دون ايداع الكفالة لخطأ قلم الكتاب ، دفع الكفالة قبل نظر الطعن وفى هذه الحالة لا يجوز للمحكمة ان تقضى بعدم قبول الطعن لان العبرة هى بتوافر الشروط الشكلية قبـــل نظر الطعن . فضلا عن ان التقرير هو الاجراء الذى به تتصل محكمة النقض بالطعن . انظر أيضـــا الدكتور احمد فتحى سرور ، ص ٩٨٧ .

(٢) انظر فى عدم قبول الطعن المقدم من المتهم المحكوم عليه بغرامة لعدم ايداع الكفالة أو تقديم قرار الاعفاء من لجنة المساعدة القضائية ٣ يونيـــو ١٩٥٧ ، مجموعة الاحكام س ٨ ، رقم ١٥٨ ، نقض ٢٤ مارس ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ٢٢٧٩ ، رقم ٦٨٨ .

ويعتبر قرار لجنة المساعدة القضائية بالإعفاء فى حكم الايداع من حيث انتاج الأثر القانونى لهذا الأجراء (١) •

والمشرع فى المادة ٣٦ قد اعتبر دفع الكفالة اجراء جوهريا من اجراءات الطعن على خلاف ما هو مقرر بشأن الالتزامات المالية الناشئة عن مباشرة الاجراءات •

٨ — وقت الإيداع والاثار المترتبة عليه :

الأصل أن ايداع الكفالة يجب أن يتم فى خلال المدة المقررة للتقرير بالطعن وقبل مباشرة هذا الاجراء الاخير • الا أن عدم الايداع الذى يرتب جزاء اجراعيا متمثلا فى الحكم بعدم قبول الطعن بالنقض هو عدم الدفع قبل نظر الطعن • أما عدم قبول التقرير من قلم الكتاب فهو اجراء ادارى ليس له علاقة بالحكم بعدم قبول الطعن الا من حيث تفويت الميعاد المقرر للتقرير بالطعن • ومعنى ذلك أنه اذا قبل قلم الكتاب التقرير والأسباب فى الميعاد دون أن يرفق بهما ما يدل على دفع الكفالة كان للتقرير وللاسباب أثرهما من حيث اتصال المحكمة بالطعن ، الا أنه يتعين عليهما الحكم بعدم قبول الطعن شكلا بسبب عدم ايداع الكفالة • ولذلك اذا تم الدفع قبل نظر الطعن انتج هذا الاجراء أثره من حيث قبول الطعن • ويحدث هذا ليس فقط فى الفرض الذى يقبل فيه قلم الكتاب التقرير والاسباب بدون الشهادة الدالة على الدفع ، بل وأيضا فى الفروض الأخرى التى يتقدم بها الطاعن بشهادة دالة على فقرة الا أن لجنة

---

(١) مع ملاحظة أن مجرد التقدم بالطلب لا يجدى فى قبول التقرير ، كما لا يفيد فى وقف سريان الميعاد . وجدير بالذكر أن محكمة النقض فى حكم قديم لها قضت بأن العريضة التى يتقدم بها الراغب فى الطعن الى لجنة المساعدة القضائية اذا كانت تتضمن الاسباب التى يستند اليها فى الطعن على الحكم يتعين اعتبارها تقريرا بالطعن وبيانا لاسبابه متى قدمت فى الميعاد المقرر للطعن . نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١٠٩٦ ، رقم ١ . ولكن سرعان ما تبينت المحكمة خطأ ما حكمت به فقضت بان التقرير بالنقض يجب أن يتم بالشكل القانونى ولا يغنى عنه اى اجراء آخر . نقض ٨ نوفمبر ١٩٣٧ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١٠٩٦ ، رقم ٢ .

المساعدة القضائية ترفض اعفائه من الكفالة فهنا يلزم دفع الكفالة قبل نظر الطعن تفاديا للجزاء الاجرائى المتمثل فى عدم قبول الطعن .

٩ — الكفالة فى حالة تعدد الطاعنين وتعدد الاحكام :

اذا تعدد الطاعنون فيجب أن يدفع كل منهم الكفالة على حدة . ذلك أن الكفالة مرتبطة بالتقرير بالطعن . ومع ذلك فاذا اتحدت المصلحة فى الطعن وكان التقرير بالطعن قد قدم من عدة خصوم فى دعوى واحدة فنكون بصدد طعن واحد ومن ثم فلا يقبل منهم الا كفالة واحدة(١) . وكذلك الحال اذا تعددت الاحكام المطعون فيها من الطاعن وكانت جميعها صادرة فى دعوى واحدة ومرتبطة ببعضها برابطة واحدة فلا يلزم الطاعن الا بدفع كفالة واحدة .

١٠ — الحكم بمصادرة الكفالة :

يجب على المحكمة أن تقضى وجوبيا بمصادرة الكفالة فى حدود الغرامة المقضى بها فى الأحوال الآتية :

١ — اذا قضى فى الطعن بعدم قبوله أو برفضه سواء لأسباب تتعلق بالشكل أو بالموضوع .

٢ — اذا قضى بعدم جواز الطعن أو بسقوطه لعدم تقدم المحكوم عليه للتنفيذ قبل نظر الطعن .

أما اذا كان الطاعن قد تنازل عن طعنه قبل الحكم فيه بعدم القبول أو بعدم جوازه أو رفضه أو سقوطه فيجب رد الكفالة حتى ولو كان الظاهر من الاوراق هو أن الطعن سوف يقضى فيه بعدم القبول(٢) .

---

(١) انظر نقض ٦ نوفمبر ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س ١١ ، رقم ١٥٧ ؛ نقض ١٩ مارس ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ١١٧٩ ، رقم ٦٩١ .

(٢) نقض ٦ فبراير ١٩٣٣ ؛ مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٧٩ ، رقم ٦٩٠ .

١١ — عرض قضايا الاعدام :

طبيعته الاجرائية :

ان الاجراءات السابق بيانها لا تطبق الا على الطعون بالنقض بالمعنى الاجرائى الدقيق . أما الأحكام الحضورية الصادرة بالاعدام فقد أوجب المشرع عرضها على محكمة النقض وخاطب بهذا الايجاب النيابة العامة ومحامى المتهم الذى تولى الدفاع عنه سواء بطريق التوكيل أو التعيين .

فمن ناحية النيابة العامة : نصت المادة ٤٦ على أنه اذا كان الحكم صادرا حضوريا بعقوبة الاعدام وجب عرض القضية على محكمة النقض فى مدى ثلاثين يوما من تاريخ الحكم مشفوعة بمذكرة برأيها فى القضية (١). ويكون للمحكمة أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها لمصلحة المتهم اذا توافرت شروط ذلك أو تحكم بنقض الحكم والاعادة بالتطبيق للمادة ٣٩ فقرة ثانية وثالثة .

ومن هذا يبين أن اجراءات عرض القضية على محكمة النقض وأن تشابهت مع اجراءات الطعن بالنقض الا أن هناك خلافات جوهرية . وهذه الخلافات تظهر فى الجوانب الآتية :

---

(١) وتتصل محكمة النقض بالدعوى بمجرد عرضها عليها وتتصل فيها سواء قدمت النيابة مذكرة برايها أم لم تقدم وسواء قدمت المذكرة قبل فوات الميعاد المحدد او بعده وذلك درءا لشبهة بين حق النيابة وواجبها . وتجاوز الميعاد المنصوص عليه لا يترتب عليه عدم قبول عرض النيابة وواجبها . وتجاوز الميعاد المنصوص عليه لا يترتب غليه عدم قبول عرض النيابة لان الشارع اراد مجرد وضع قاعدة تنظيمية . نقض ٢٦ ابريل ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س ١١ ، رقم ٧٤ ، نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٦٢ س ١٩ ، رقم ٨٩ .

١ — ان الطعن بالنقض هو حق للنيابة العامة تمارسه اذا كان هناك مقتض ، على حين أن عرض القضية فى حالة الحكم بالاعدام هو واجب تلتزم به النيابة العامة حتى ولو لم يكن هناك وجه للنقض .

٢ — ان الاخلال بمواعيد الطعن بالنقض يترتب عليها جزاء اجرائيا وهو الحكم بعدم قبول الطعن شكلا ، فى حين أن الاخلال بمواعيد العرض لا يترتب عليها أى جزاء اجرائى .

٣ — انه فى حالة الطعن ، القاعدة أن المحكمة تلتزم بالأسباب المقدمة للطعن فى حين أنه بالنسبة للعرض فالمحكمة لا تتقيد على الاطلاق بمذكرة النيابة العامة ولها أن تقضى خلاف ما انتهت اليه النيابة وتنقض الحكم لمصلحة المتهم متى توافر وجه من أوجه الطعن بالنقض (١) .

---

(١) نقض ١٥ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٩٨ .

الفصل الثانى

فى أسباب الطعن بالنقض

١ ــ تمهيد :

ان الطعن بطريق النقض هو طريق غير عادى نظرا لأن المشرع حدد الأوجه أو الأسباب التى يمكن الطعن فيها فى الحكم بطريق النقض . وقد حدد المشرع هذه الأسباب فى المادة ٣٠ مراعيا فى ذلك وظيفة محكمة النقض باعتبارها الهيئة القضائية العليا التى تختص بمراعاة التطبيق السليم للقانون وتأويل النصوص وتفسيرها ، بغية توحيد الحلول القانونية بالنسبة للوقائع التى تعرض على القضاء وتفاديا لما فى أحكام القضاء من أخطاء فى حدود احترام مبدأ حرية القاضى فى تكوين عقيدته والحكم بما يراه .

ومن أجل ذلك استلزم المشرع أن يبنى الطعن بالنقض على احدى الأوجه القانونية التى نص عليها وجعل جزاء مخالفة ذلك هو عدم قبول الطعن . ولعل هذا هو الذى حدى بالمشرع الى اشتراط ايداع الأسباب فى الميعاد المقرر للتقرير بالطعن حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة قانونية الطعن ومدى جدية الأسباب المستند اليها .

٢ — حصر أسباب الطعن :

حصر المشرع أسباب الطعن بالنقض كما يبين من نص المادة ٣٠ فى الأحوال الآتية :

أولا : اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله •

ثانيا : اذا وقع فى الحكم بطلان ، أو اذا وقع فى الاجراءات بطلان أثر فى الحكم •

وقد وضع المشرع قاعدة عامة بالنسبة للاجراءات مؤداها هو أن الأصل اعتبار الاجراءات قد روعيت أثناء الدعوى ومع هذا فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق أن تلك الاجراءات أهملت أو خولفت ، وذلك اذا لم تكن مذكورة فى محضر الجلسة ولا فى الحكم فاذا ذكر فى احداهما أنها اتبعت ، فلا يجوز اثبات عدم اتباعها الا بطريق الطعن بالتزوير (م ٣٠) •

ويستفاد من الأسباب التى أوردها المشرع للطعن بطريق النقض أنها تدور فقط حول الأسباب القانونية المتمثلة أما فى مخالفة النصوص الموضوعية الواردة بقانون العقوبات من حيث تطبيقها أو تأويلها واما فى مخالفة النصوص الاجرائية المتعلقة بنظر الدعوى والحكم فيها • واذا كانت أوجه النقض يجمعها مخالفة القانون سواء الموضوعى أو الاجرائى فانه ينبغى التفرقة بين كلا الوجهين من أوجه النقض وذلك لاختلاف الآثار المترتبة على كل منهما سيبين بعد قليل •

٣ — استبعاد الأساس الموضوعية :

ان أسباب النقض يجب أن تبنى اما على الخطأ فى القانون واما على بطلان الحكم أو بطلان الاجراءات المؤثرة فى الحكم • ومعنى ذلك أن أسباب الطعن يجب أن تكون قانونية لا تعلق بالوقائع من حيث ثبوتها

من عدمه . فرقابة المحكمة النقض لا تجرى على الدليل الذى اطمأن اليه قاضى الموضوع ، اذ أن هذا من اطلاقات محكمة الموضوع ، وانما تراقب فقط التطبيق السليم للقانون . وعلى ذلك فلا يقبل الطعن المبنى فى أسبابه على مطلب تخفيض العقوبة والاسترحام طالما ليس هنا أى نعى على الحكم من ناحية الخطأ فى تطبيقه للقانون أو بطلان الاجراءات (١) . كذلك لا تقبل الأسباب المقامة على أساس البراءة من التهمه باعتبار أن ذلك يعتبر جدلا موضوعيا يخرج عن اختصاص محكمة النقض (٢) . واذا كانت الاسباب قد اقيمت على منلقشة محكمة الموضوع فى الدليل فهذه مناقشة موضوعية تحول دون قبول الاسباب المقامه عليها (٣) . وكذلك الحال بالنسبة للاسباب المقامة على تجريح اقوال الشهود او المجادله فى ثبوت الاتهام . وبعبارة أخرى يعتبر السبب موضوعيا كلما تعلق بواقعة من حيث ثبوتها وليس من ناحية تكييفها القانونى او تقدير الاثار المترتبة عليها (٤) .

---

(١) محكمة عليا ٨ يناير ١٩٥٦ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٤١ ، رقم ٤٨ .

(٢) محكمة عليا ٢٥ يناير ١٩٥٦ . مجموعة القواعد ج١ ، ٢٤١ . رقم ٤٩ .

(٣) نقض ١٦ اكتوبر ١٩٥٠ ، ٢٣ اكتوبر ١٩٥٠ ، ٢٧ نوفمبر ١٩٥٠ . مجموعة القواعد ج٢ ، ١١٥٣ ، رقم ٤٧٢ ، ٤٧٦ .

(٤) وتأسيسا على ذلك يعتبر من الاسباب الموضوعية استظهار المحكمة ان ذكر اسم غير اسم المتهم فى بلاغ الحادث انما كان بسبب خطأ مادى وقع فيه المبلغ ، نقض ١٩ مارس ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١١٥٣ ، رقم ٤٧٧ ، تقدير كفاية العذر يستند اليه المستئنف فى عدم رفع الاستئناف فى الميعاد . نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١١٥٤ ، رقم ٤٨١ ، تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها نقض ١٧ مايو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٥٥ ، رقم ٤٩٢ ، استخلاص المحكمة أن المتهم ليس هو المقصود بالاذن الصادر من النيابة بالتفتيش نقض ٧ مايو ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١١٥ ، رقم ٤٩٧ ، والادعاء بحصول تزوير فى امر التفتيش نقض أول ابريل ١٩٥٤ ، الاشارة السابقة ، رقم ٤٩٨ ، ادعاء المتهم بأن الضابط الذى اجرى تفتيش منزله بناء على اذن من النيابة لم يكن يعلم بهذا الاذن وقت اجراء التفتيش نقض ١٥ مايو ١٩٣٩ ، الموضع السابق ، رقم ٤٧٦ ، تقدير حالة المتهم وقت ارتكابه الجريمة ومبلغ مسئوليته عنها نقض أول ابريل ١٩٣٥ ، الموضع السابق ، ١١٥٤ ، رقم ٤٨٩ ، ارتباط

=

٤ — التمييز بين الأسباب الموضوعية والأسباب القانونية :

ان الأسباب الموضوعية التى لا يجوز أن يبنى عليها الطعن هى تلك المتعلقة بحرية القاضى فى تكوين عقيدته من حيث ثبوت التهمة أو عدم ثبوتها وتقييمه للادلة المساقة فى الدعـوى ، ومع ذلك فان هناك مـن القواعد القانونية ما يجب على المحكمة مراعاتها فى استخلاص الأدلة ومباشرتها لاجراءات التحقيق النهائى . كما أن هناك من القيود ما يرد على حرية القاضى تكوين عقيدته . ولذلك فان هذا الوجه القانونى هو الذى يمكن أن يبنى عليه الطعن بالنقض (١) . غير أن محكمة النقض فى بحثها للأسباب المقام عليها الطعن لا يمكنها أن تتجنب دائما التعرض للموضوع لأعمـال سلطتها فى التكييف ومراقبة التطبيق السليم للقانون ، سواء أكان وجه الطعن هو الخطأ فى القانون أو كان هو بطلان الحـكم أو بطلان اجراء أثر فى الحكم . ومن هنا يتعين وضع الحـد الفاصـل بين الأسباب الموضوعية التى يجب استبعادها والأسباب القانونية التى يلزم الفصل فيها التعرض للموضوع فى حدود ما انتهت اليه محـكمة الموضوع فى حكمها من حيث الثبوت المادى .

=

جريمة باخرى ، نقض أول مارس ١٩٣٧ ، الاشارة السابقة ، رقم ٤٨٨ ، امكان وقوع الجريمة فى الوقت المقول بوقوعها فيه أو عدم امكان ذلك وتحديد تاريخ وقوعها نقض ٢ ديسمبر ١٩٣٥ ، ٣ ابريل ١٩٤٤ ، الموضع السابق ، ١٩٥٦ ، رقم ٥٠٥ ، استظهار المحكمة لعلاقة السببية ، ٢٨ نوفمبر ١٩٥٠ ، الموضوع السابق ، ١١٥٧ ، رقم ٤٥ ، استخلاص المحكمة القصد الجنائى وتقدير حسن النية أو سوئها . نقض أول يناير ١٩٥٢ ، ١٤ يناير ١٩٣٥ ، الموضوع السابق ، ١١٥٨ ، رقم ٥٢٣ ، ٥٢٩ ، وقوع المتهم تحت تأثير اكراه ، نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٠٥ ، والمنازعـة الموضوعية فى اختلاف وزن ما ضبط وما حلل : نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٦٨ ، الموضع السابق ، رقم ١٧١ ، بطلان التفتيش لعدم جدية التحريات ، نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، الموضع السابق ، رقم ٢٣ : رفض المحكمة وقف الدعوى الى ان يفصل فى الطعن بالتزوير مادامت قد خلصت الى ان الفصل فى الدعوى لا يقتضى ذلك . نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، الموضع السابق ، رقم ٢٩ .

(١) انظر نقض ٢٠ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١١١ ، ٢٧ مايو ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٢٠ . وانظر ايضا نقض ايطالى ١٥ فبراير ١٩٥٧ ، العدالة الجنائية ١٩٥٧ ، ج٣ ، ٥٢٣ ، رقم ٦٥٩ ، ١٢ يناير ١٩٥٩ ، العدالة الجنائية ١٩٥٩ ، ٢٢٤ ، رقم ٢٨٧ .

وهـذا الحد الفاصل يبنى على المعيار الآتي : إذا كان السبب المقام عليه الطعن يتطلب تحقيق واقعة انتهى الحكم الى ثبـوتها أو نفيهـا كان السبب موضوعيا ، اذ لا تجوز مجادلة محكمة الموضوع فيما انتهت اليه من تحقيقها أو تقييم عقيدتها التي خلصت اليها من بحثها للادلة(١) . أما اذا كان السبب المبني عليـه الطعن يتعلق بالتـكييف القـانوني أو بالضوابط التي استخدمتها محكمة الموضـوع في الانتهـاء الى ما حكمت به فان السبب يكون قانونيا . ومـن هنا كان المقصود في التسبيب أو فساد الاستدلال أو التناقض في الأسباب هي من أوجه النقض التي يمكن اقامة الطعن عليها (٢) . ذلك أن السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع تخضع لرقابة محكمة النقض ليس من ناحية حرية القاضي في الإقتناع وانما من حيث ضوابط التسبيب (٣) .

ولذلك فان محكمة النقض في بحثها لأوجه الطعن تكون مقيدة بما أثبته الحكم من واقع وكل ما لها هو مراقبة القاضي في إعمال النصوص القانونية عليها وفي استخدامه لضوابط تسبيب حكمه .

---

(١) نقض ايطالى ٢٨ يناير ١٩٥٩ ، العدالة الجنائية ١٩٥٩ ، جـ ٣ ، ٢٢٣ ، رقم ٢٨١ ، ١٧ يوليو ١٩٥٩ ، الموضع المطابق ١٩٥٩ ، ٧٥٩ ، رقم ٧٦٦ .

(٢) قارن نقض ١٤ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٢٨ ، ١٠ ابريل ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٩٦ .

(٣) ولذلك قضى بأن اقامة الحكم قضاءه على دليل الاتهام الوحيد المستمد من التفتيش الباطل يلزم معه نقض الحكم وتبرئة المتهم . نقض ١٣ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٢٩ . كما قضي بأن مجرد التمسك بالورقة المزورة لا يكفي في ثبوت العلم بتزويرها مادام الحكم لم يقم الدليل على أن المتهم هو الذى قام بالتزوير او اشترك فيه . نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢٣٦ ومتى كان الحكم لم يستظهر عناصر المصادفة التي تسبغ علي المكان وصف العمومية وقت ارتكاب الفعل الفاضح المخل بالحياء ، ولم يبين أن كان الطاعن قد اتخذ كافة الاحتياطات اللازمـة لمنع مشاهدة الفعل من الخارج ، او انه مقصر في اتخاذها ولم يتحقق من ثقب الباب او تسلق النافذة او السور ، فان الحكم يكون معيبا بالقصور في بيان ركن العلانية التي يتطلبها القانون في هذه الجريمة . نقض ٣ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٢٩ .

٥ ــ التفرقة بين الخطأ فى القانون وبين البطلان :

اذا كان المشرع قد قصر الطعن بالنقض على الأسباب القانونية المتمثلة فى الخطأ فى القانون وبطلان الحكم او اجراء أثر الحكم فان التفرقة بين هذين الوجهين من أوجه النقض ليس ميسورا . وذلك لأن الخطأ فى القانون والبطلان يجمعهما فكرة واحدة وهى مخالفة القواعد القانونية التى نص عليها المشرع بصدد الواقعة أو الاجراء والتى ترتب عليها أن يكون الحكم المطعون فيه مستوجب للنقض لمخالفة القانون . واذا كان المشرع قد نص على هذين الوجهين مفرقا رغم اندراجهما تحت فكرة مخالفة القانون فان التفرقة بينهما لها أهميتها العملية وليست من قبيل الترف الذهنى .

ذلك أن سلطة محكمة النقض للتعرض للوقائع كما أثبتها الحكم والتى هى ممنوعة منه الا بقدر تمكينها من أعمال الرقابة على حسن تطبيق القانون من قبل محكمة الموضوع ، هذه السلطة تختلف من حيث ضيقها أو اتساعها بحسب ما اذا كان سبب النقض هو الخطأ فى القانون أم كان هو البطلان فى الحكم أو فى الاجراءات المؤثرة فيه . فمما لا شك فيه أن محكمة النقض حينما تتعرض للطعن المبنى على خطأ فى تطبيق القانون أو تأويله أو مخالفته ، تعرض لموضوع الدعوى الصادر فى الحكم بشكل أوسع من الفروض التى يبنى فيها الطعن على بطلان الحكم أو اجراء مؤثر فيه . هذا فضلا عن اختلاف الآثار المترتبة على نقض الحكم بناء على كل وجه من هذين الوجهين .

وقد حاول البعض اقامة التفرقة بين وجه الطعن المتمثل فى الخطأ فى القانون وبين بطلان الحكم أو الاجراءات المؤثرة على طبيعة النصوص القانونية التى خولفت والتى ترتب على مخالفتها أن كان الحكم مشوبا بعيب من العيوب التى تبيح الطعن بالنقض فالخطأ فى القانون المتمثل فيه الوجه الأول من وجوه الطعن بالنقض يقصد به الخطأ فى نصوص قانون العقوبات فاذا كان الحكم قد خالف أو خطأ فى تطبيق أو تأويل نص من النصوص الموضوعية فى قانون العقوبات كنا بصدد وجه الطعن

الأول • بمعنى أن المشرع حينما نص على جواز الطعن اذا كان الحكم المطعون فيه مبينا على مخالفة القانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، فانه قصد بذلك قانون العقوبات بما تضمنه من قواعد موضوعية (١) ، أما الوجه الثانى للنقض والمتمثل فى بطلان الحكم أو فى اجراء أثر فى الحكم فالمشرع يقصد بذلك الحالات التى تقع فيها المخالفة لقانون الاجراءات الجنائية •

غير أن هذا الرأى يمكن التسليم به لو كان المشرع قد رتب على كل مخالفة لقانون الاجراءات الجنائية جزاء البطلان • الا أنه لم يفعل ذلك ولم يكن فى مكنته أن يفعل ذلك نظرا لأن هناك من القواعد القانونية المنصوص عليها فى قانون الاجراءات لا تتعلق بالاجراءات وانما تتعلق بقضاء القاضى فى الدعوى ، فالبطلان كما رأينا ليس هو الجزاء الاجرائى الوحيد ، كما أنه ينصب على اجراء من الاجراءات التى يباشرها القاضى ، أما قضاء المحكمة من حيث مضمونه فهو ليس اجراء وانما هو قرار يجب أن يكون موافقا للقانون •

لذلك فان هناك من المخالفات لقانون الاجراءات الجنائية ما تجيز الطعن بالنقض ليس بناء على بطلان الحكم أو بطلان الاجراءات المؤثرة فيه وانما على أساس الخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله • ومثال ذلك أن تقضى المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم الفاصل فى الموضوع واعادته لمحكمة أو درجة للفصل فيه من جديد • أو أن تقضى المحكمة باختصاصها بنظر الدعوى حالة كونها غير مختصة أن تقضى بقبول الاستئناف المرفوع من النيابة العامة بعد الميعاد لخطأ فى حسابها للميعاد أو أن تحكم محكمة الأحداث باختصاصها بنظر الجناية المرتكبة من المتهم باعتباره حدثا لخطأ وقعت فيه بالنسبة لسن المتهم حالة كونه بالغا سن الرشد الجنائى • ففى جميع هذه الفروض يكون الحكم مخالفا للقانون وليس حكما باطلا ، وانما يمكن أن يترتب البطلان فيما

---

(١) انظر فى هذا الرأى الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٥٦٣ ، الدكتور عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق ، ص ٦٤٠ .

بعد بالنسبة للاجراءات التي تتخذ بناء على هذا الحكم الخاطيء (١) فمخالفة القانون في الفروض السابقة لم تتعلق بالاجراءات حتى يكون جزاؤها هو البطلان وانما تعلقت بتطبيق القانون خاطئا من قبل المحكمة في القضاء الذي انتهت اليه في الحكم (٢) . والقول بغير ذلك يؤدي إلى اضفاء صفة البطلان على أي مخالفة للقانون حتى تلك التي يقع فيها الحكم مخالفا النصوص الموضوعية في قانون العقوبات كأن يعطي وصفا خاطئا للواقعة أو يحكم بعقوبة أقل من الحد الأدنى . وهذا ما لم يناد به أحد .

---

(١) انظر في ذات المعنى الدكتور احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ١٩٦٢ .

(٢) والدليل على صحة ما نذهب اليه هو ان المشرع نص في الفقرة الثانية من المادة ٣٩ على أن محكمة النقض تنقض الحكم وتعيد الدعوى الى المحكمة التي اصدرته لتحكم فيها من جديد اذا كان الطعن مبنيا على الوجه الثاني وهو البطلان ، وهذا ما لا يمكن اعماله في مثل الفروض التي سقناها في المتن . فلو قلنا بأن الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية خطأ بقبول الاستئناف شكلا مع الفصل في الموضوع يعتبر باطلا فمفاد ذلك ان محكمة النقض تلغيه وتعيده الى المحكمة الاستئنافية مرة اخرى لتحكم في الدعوى من جديد . على حين اننا اتبعنا الرأي الذي يعتبر الحكم الاستئنافي هنا مشوبا بخطأ في القانون وليس بالبطلان لكان على محكمة النقض أن تصحح هذا الخطأ وتحكم في الدعوى بمقتضى القانون اى بالغاء الحكم الاستئنافي والحكم بمقتضى القانون وهو عدم قبول الاستئناف .

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بأنه اذا كان الاستئناف قد رفع بعد الميعاد فإن ولاية المحكمة لا تصل اليه ويتعين عليها الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا فاذا هي فصلت في الموضوع بعد ان فات ميعاد الاستئناف وصار الحكم الجزئي نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي به فان حكمها يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه والقضاء من هذه المحكمة بعدم قبول الاستئناف لتعود للحكم الجزئي حجته ويصبح واجب النفاذ . محكمة عليا ٢٥ يناير ١٩٥٦ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٤٠ ، ٥٤ .

كما قضت محكمة النقض بأنه لما كان من المقرر قانونا أن استئناف النيابة للحكم الابتدائي الغيابي شكلا على الرغم من تعديله في المعارضة يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه وتصحيحه والقضاء بسقوط استئناف النيابة . نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢٠٥ . وانظر نقض ١١ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٨٦ حيث قضت بأن قضاء المحكمة الاستئنافية بعدم قبول استئناف

=

ولذلك فان الرأى عندنا هو أن الفصل بين وجه الخطأ فى القانون وبين وجه بطلان الحكم أو الاجراءات المؤثرة فيه ليس هو طبيعة القاعدة القانونية موضوع المخالفة وانما الواقعة محل المخالفة، فاذا كانت هذه الواقعة متمثلة فى قضاء القاضى الذى حكم به فاصلا فى منازعة مخالفا للقانون أو خاطئا فى تطبيقه أو فى تفسيره كنا بصدد الوجه الأول للنقض وهو الخطأ فى القانون . ويستوى بعد ذلك أن تكون القاعدة القانونية التى وقع قضاء القاضى مخالفا لها من القواعد الموضوعية المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو كانت من القواعد الاجرائية المنصوص عليها فى قانون الاجراءات .

أما اذا كانت الواقعة موضوع المخالفة هى اجراء من اجراءات الدعوى التى يباشرها القاضى مخالفا فى ذلك القواعد المنصوص عليها باعتبارها جوهرية لانتاج الآثار المترتبة عليه كنا بصدد الوجه الثانى من أوجه الطعن وهو البطلان المتعلق بالحكم لعدم مراعاته القواعد الجوهرية لشكل الحكم ، أو البطلان المتعلق بالاجراء الذى أثر فى الحكم أيضا لعدم مراعاة ما نص عليه القانون فى شكل الاجراء . غير أنه يشترط أن يكون مخالفة تلك القواعد الجوهرية قد رتب عليها المشرع البطلان . أما اذا كان قد رتب عليها السقوط أو عدم القبول أو الحرمان فان الحكم الذى يبنى على اجراء مشوب بعيب من العيوب المترتبة لجزاء من هذه الاجراءات لا يكون باطلا وانما يكون مخالفا للقانون باعتبار أن المحكمة فى مثل تلك الحالات تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون بقضائها على خلاف ما يقضى به فى مثل تلك الحالات .

للنيابة للحكم الغيابى لعدم استنفاد المتهم طريق الطعن بالمعارضة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب النقض والاحالة . ونقض ١٥ ابريل ١٩٦٨ : س ١٩ ، رقم ٨٦ حيث قضت بأن الحكم المطعون فيه اذ ذهب على خلاف الواقع الى أن المتهم لم يقرر بالاستئناف فى الميعاد على خلاف الواقع ورتب على ذلك القضاء بعدم قبول استئنافه شكلا يكون قد أخطأ فى الاسناد خطأ جره الخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب النقض والاحالة بالنسبة لطعنه والطعن المرفوع من النيابة .

٦ — أوجه النقض المنصوص عليها : أولا : الخطأ فى القانون : صوره :

ان الخطأ فى القانون يشمل جميع الحالات التى يكون فيها قضاء القاضي قد جاء مخالفا لما تقضى به القواعد القانونية الواجبة التطبيق فى الحالة محل البحث (١) • وقد يأخذ الخطأ فى القانون صورة واضحة وصارخة وذلك حينما يأتى الحكم متعارضا مع ما يوجبه القانون فى صراحة لا تحتمل التفسير أو التأويل • وهذه هى الصورة الأولى التى عناها المشرع حينما نص على جواز الطعن اذا كان مبينا على مخالفة للقانون • وهذا التعارض قد يأخذ صورة ايجابية بأن الحكم القاضى بالعقوبة التى ينص عليها القانون ويضيف اليها عقوبة أخرى غير واردة بالنص (٢) • أو ان الحكم القاضى بما يزيد عن الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة (٣) • كما قد يأخذ صورة سلبية بأن يغفل القاضى الحكم بعقوبة نص عليها المشرع الى جانب العقوبة التى حكم بها ، كأن يغفل الحكم بالغرامة الى جانب الحبس أو السجن مع كون الحكم بها وجوبيا (٤) • أو أن ينزل بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة (٥) •

---

(١) والمعول عليه للقول بوجود خطأ فى تطبيق القانون انما هو بالوقائع التى يثبتها قاضى الموضوع فى حكمه لا بالوقائع التى ترد على ألسنة الخصوم أو المدافعين عنهم أو الشهود فى التحقيقات وبمحاضر الجلسات اذ هذه الوقائع الاخيرة ليست سوى مجرد دعاوى لما تمحص ولم يعتبرها القانون عنوانا للحقيقة . نقض ٣١ اكتوبر ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٣٦ ، رقم ٢٩٧ .

(٢) أنظر نقض ١٠ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٣٩ .

(٣) ويندرج تحت هذه الصورة مخالفة قاعدة لا يضار المتهم بناء على الاستئناف المرفوع عنه وحده بتطبيق عقوبة أشد من المحكوم بها بمقتضى الحكم المستأنف . أنظر نقض ٢٩ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٥٨ ، وأنظر فى عدم جواز الزام المتهم مصاريف ألغاها القانون الجديد الاصلح له . نقض ١٥ يناير ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٢ .

(٤) أنظر نقض ٢٤ يونيو ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٥٠ حيث قضت بنقض الحكم المطعون فيه لخطئه فى تطبيق القانون وتصحيحه لاغفال المحكمة الامر بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للامراض العقلية عند الحكم ببراءة فى جناية أو جنحة عقوبتها الحبس بسبب عاهة فى عقله .

(٥) أنظر نقض ٢٠ مايو ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١١٤ .

أما الصورة الثانية : الخطأ فى القانون فهى الخطأ فى تطبيق النص القانونى .

والمقصود بذلك أن يكون قضاء القاضى قد أخطأ فى عملية المطابقة بين الواقعة التى حكم فيها . فالنص القانونى يتضمن دائما نموذجا تشريعيا للواقعة المستوجبة حكم النص ، والقاضى فى تطبيقه للقانون عليه أن يكيف الواقعة المعروضة عليه التكييف الصحيح الذى يتطابق مع احدى النماذج التشريعية الواردة بالنصوص المختلفة . فاذا ما انتهى الى تطابق الواقعة المعروضة مع الواقعة النموذجية الواردة بالنص وجب عليه تطبيق حكم النص . وعليه فالخطأ فى تطبيق القانون هو خطأ فى تكييف القاضى للواقعة المعروضة والحكم فيها بمقتضى نص قانونى لا تندرج تحت نطاقه لعدم تطابقها مع الواقعة التى يتضمنها النص . ومثال ذلك أن يكيف القاضى الواقعة المعروضة عليه بأنها سرقة ويحكم فيها بنص السرقة بينما هى حقيقتها خيانة أمانة وكان يجب عليه تطبيق النص الخاص بخيانة الأمانة أو أن يحكم باختصاصه بنظر الدعوى باعتبار أن الواقعة سرقة بسيطة بينما هى فى مادياتها وحقيقتها سرقة باكراه من اختصاص محكمة الجنايات .

ويدخل تحت الخطأ فى تطبيق القانون الخطأ فى تكييف العناصر القانونية والظروف التى تدخل فى تكوين الركن المادى للجريمة أو تحيط به . ومثال ذلك القول بتوافر ركن العلانية من عدمه أو توافر صفة الموظف العمومى أو كون المال مملوكا للدولة ، وكذلك اعتبار الآلة المضبوطة سلاحا من عدمه والقول بتوافر ظرف الليل والمكان العام الى غير ذلك من الظروف والأركان التى تحدد الواقعة الاجرامية . كذلك الخطأ فى تكييف الركن المعنوى للجريمة وكذلك ما يتعلق بتوافر الركن المادى من حيث السلوك والنتيجة ورابطة السببية بينهما من الناحية القانونية . فجميع هذه الأخطاء تعتبر من قبيل الخطأ فى تطبيق القانون[1] .

---

(١) ويعتبر أيضا خطأ فى تطبيق القانون ما يقع فيه الحكم متعلقا بتطبيق أحكام قانون الاجراءات . ومثال ذلك تكييف الحكم بأنه قابل للاستئناف من

وقد يتعلق الخطأ فى تطبيق القانون بالعقوبة من حيث الضوابط المنصوص عليها فى استخدام القاضى للسلطة التقديرية .

فخلاصة القول بالنسبة للخطأ فى تطبيق القانون انه يشمل كل ما يتعلق بالشروط اللازم توافرها لانطباق النص القانونى على الواقعة المعروضة على القاضى(١) . أما تقدير القاضى للادلة على ثبوت الواقعة ونسبتها الى فاعلها والتحقق من ماديات الواقعة وليس من وصفها القانونى فلا يمكن أن يكون سببا للنقض ، اذ أن مثل هذه المسائل تعتبر من الأمور الموضوعية التى تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض(٢) .

والصورة الثانية : للخطأ فى القانون هى تلك المتعلقة بتأويل النصوص الواجبة التطبيق وهى تتوافر حيث يكون خطأ المحكمة فى فهم المقصود من الاصطلاحات والتعبيرات المستخدمة فى النص الواجب التطبيق أو أن تعمل المحكمة القياس فى غير الاحوال التى يجوز فيها أعماله .

عدمه او كونه منهيا للخصومة او ليست له هذه الصفة ومن حيث ثبوت حق الطعن فى الاحكام . الى غير ذلك من القواعد التى يترتب على مخالفتها تطبيق قانون الاجراءات تطبيقا خاطئا . وتطبيقا لذلك قضى بأن على المحكمة ثانى درجة اذا رأت بطلان الحكم الابتدائى أن تصححه فاذا قضت بتأييد الحكم المستأنف على الرغم من سبق تمسكها ببطلان يعتبر خطأ فى تطبيق القانون . نقض ٢ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢ .

(١) انظر فى سلطة محكمة النقض فى مراقبة قاضى الموضوع فى تفسير العقود وتكييفه لها . نقض ٢١ مايو ١٩٣٤ ، ٧ فبراير ١٩٣٨ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٧٢ ، رقم ٦٣١ ، ٦٣٢ ، وفى سلطتها فى استبعاد الظروف المشددة ، نقض ٤ مايو ١٩٥٤ مجموعة القواعد جـ ٢ ، ١١٧٣ ، رقم ٦٣٥ ، وفى تكييف حالة العود ، نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٣٩ ، الموضوع السابق ، ١١٧٣ ، رقم ٦٣٦ ، وحقها فى استظهار مرامى العبارات كما هى ثابتة فى الحكم لتعرف ما اذا كانت جريمة من جرائم النشر أم لا ، نقض ١٦ يناير ١٩٥٠ ، الموضع السابق ، ١١٧٤ ، رقم ٦٥٢ .

(٢) انظر بالنسبة للارتباط وكونه من المسائل الموضوعية نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٠٦ ؛ وفى رفض طعن النيابة المنصب على تقدير المحكمة للعقوبة المحكوم بها ، نقض ٤ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٨٢ .

والواقع أن هذه الصورة من الخطأ فى القانون لاتخرج عن كونها خطأ فى تطبيق النص اذ أن تطبيق النص يقتضى تفسيره أولا قبل تطبيقه ولذلك فالخطأ فى تأويله أو تفسيره لابد وأن يؤدى حتما الى خطأ فى تطبيقه .

٧ ـ ثانيا : البطلان :

مضمون وجه البطلان :

اذا شاب الحكم اجراء من اجراءات الدعوى المؤثرة فى الحكم جاز الطعن بالنقض . وهذا هو الوجه الثانى من أوجه الطعن بالنقض .

وقد رأينا أن البطلان هو جزاء اجرائى يترتب على مخالفة الشكليات الجوهرية للاجراء والتى ينص القانون على وجوب مراعاتها . ولذلك اذا كانت هذه الشكليات الجوهرية متعلقة بالحكم ذاته وقع باطلا ، كما لو كان الحكم قد جاء خلوا من البيانات الجوهرية ، أو اذا كان قد شابه قصور فى بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ، أو كان هناك عيب من عيوب التسبيب أو لم يوقع عليه القاضى خلال الثلاثين يوما التالية لصدوره الى غير ذلك من القواعد الجوهرية اللازمة لصحة الحكم وصحة صدوره والتى يترتب على تخلفها بطلان الحكم ، ومثال ذلك القواعد المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم فى الدعوى أو باختصاصها(١) .

---

(١) أنظر فى خلو الحكم من الاسباب نقض ١٠ ديسمبر ١٩٣٤ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٣٦ ، رقم ٣٠١ ، وفى تجهيل سن المتهم بحيث لا تستطيع محكمة النقض اعمال رقابتها فيما يختص بتوقيع العقوبة ، نقض ١٢ فبراير ١٩٤٥ : الموضع السابق ، ١١٣٧ ، رقم ٣٠٥ ؛ وفى ادانة المتهم بالقتل الخطأ دون التدليل على قيام رابطة السببية بين الاصابة والوفاة ، نقض ١٦ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٩٩ . وفى عدم التوقيع على الحكم فى مدة الثلاثين يوما من تاريخ النطق بها ، نقض ١٨ نوفمبر ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٣٧ ، رقم ٣٠٧ ؛ وفى فصل المحكمة فى واقعة لم يكن معروضة عليها نقض ١٥ ديسمبر ١٩٤١ ، الموضع السابق ، ١١٣٦ ، ٣٠٣ ، وفى عدم فصل المحكمة فى احد الطلبات المعروضة عليها من احد الخصوم باعتبار انها تكون قد فصلت فى الدعوى دون ان تكون ملمة بجميع اطرافها مستعرضة لجميع نواحى النزاع فيها ، نقض ١٧ مايو ١٩٣٧ ؛ مجموعة القواعد جـ ٢ ، ١١٣٦ ، رقم ٣٠٤ .

=

غير أن الطعن بالنقض لا يتوقف عند حالة بطلان الحكم وانما يمتد أيضا ليشمل حالة بطلان أي اجراء من الاجراءات التي أثرت في الحكم[1] .

فالشرط اللازم لامكان الطعن بالنقض أن يكون الاجراء الذي شابه البطلان قد آثر في الحكم . فاذا لم يكن له ذلك الأثر فلا يقبل كسب للطعن . فبطلان القبض والتفتيش لا يجيز الطعن بالنقض طالما أن المحكمة لم تستند الى الدليل المستفاد منهما في الحكم . كما أن بطلان اجراء المعاينة الذي قامت بها المحكمة دون حضور المتهم ودون اعلانه لا يبيح الطعن اذا كانت المحكمة قد استبعدت الدليل المستمد منها . غير أنه لا يجوز الدفع ببطلان اجراء سابق على المحكمة لاول مرة أمام محكمة النقض ما دام لم يدفع به أمام محكمة الموضوع[2] ، كما لا يجوز

=

بينما لا يصلح سببا لبطلان الحكم عدم صحة أحد الاسباب التي اخذ بها المحكوم مادام الحكم صحيحا لعدة اسباب وردت فيه ، نقض ٢١ نوفمبر ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٣٩ ، رقم ٣٢٧ ، والخطأ المادي في منطوق الحكم كان ينص على تقدير اتعاب للمحامي المنتدب بينما محامي المتهم كان موكلا وليس منتدبا . نقض ٢١ اكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٦٦ ، وخلو الحكم الابتدائي من الاسباب وعدم التوقيع عليه من القاضي لوفاته متى كانت المحكمة الاستئنائية قد وضعت لهذا الحكم اسبابا يقوم عليها نقض ١٢ ابريل ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٤٠ ، ٣٣٣ ، وعدم توصل المحكمة الى معرفة تاريخ الواقعة مادام لا تاثير له على ثبوتها ولا على ادلة ثبوتها أو انقضاء الجريمة بالتقادم . انظر نقض ١٢ نوفمبر ١٩٥١ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٤١ ، رقم ٣٤٥ ، تعيب الطاعن لمسالك المدافع عنه ، نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٠٥ .

(١) انظر بطلان الحكم لعدم اتصال المحكمة بالواقعة طبقا للقانون وذلك بتوجيه تهمة جديدة أمام محكمة ثاني درجة لم تكن معروضة على اول درجة . نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٠٩ .

(٢) انظر في عدم جواز الدفع ببطلان القبض والتفتيش لاول مرة امام محكمة النقض وفي اثارة أمر عدم اختصاص الضابط المحلي عن الامتداد لمكان الضبط نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٣ ، نقض ٩ ابريل ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٨٨ ، وفي عدم جواز اثارة أمر بطلان قرار الاحالة لاول مرة نقض ٢٨ اكتوبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، ١٧١ ، وفي عدم جواز الدفع

=

تعيب الاجـراءات التى جـرت فى المحاكمة الصادر بناء عليها الحكم المطعون فيه مادام الطاعن لم يطلب من المحكمة تحقيقا معينا بشأن[1] .
وتطبيقا لذلك استقر قضاء النقض على أن أسباب الطعن الموجهة الى اجراءات محكمة الدرجة الاولى لا يصح عرضها لاول مرة على محكمة النقض[2] .

ويستوى أن يكون الاجراء الباطل قد أثر فى الحكم بطريق مباشر أم كان تأثيره قد تحقق عن طريق التسلسل السببى فى اجراءات أخرى أثرت مباشرة فى الحـكم . فبطلان القبض والتفتيش يستتبع بطلان الاعتراف الناتج عنهما فاذا استندت المحكمة الى هذا الاعتراف الباطل حتى مع استبعادها للدليل المستمد منهما كان ذلك سببا موجبا للنقض . مع ملاحظة أن تقدير ما اذا كان الاعتراف مرتبطا بالاجراء الباطل السابق عليه من عدمه هو من اطلاقات محكمة الموضوع . كذلك أيضا اذا كانت الدعوى قد رفعت الى المحكمة باجراء باطل فان الحكم بناء على الاجراءات المترتبة على هذا الاجراء الباطل يجيز الطعن بالنقض باعتبار أن الاجراء الباطل قد أثر فى الحكم عن طريق الاجراءات اللاحقة عليه والمشوبة هى

=

• بيطلان تحقيق للنيابة لعدم اصطحابه كاتب وندبه شرطيا بغير ضرورة ، نقض ٥ يونيو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٥٤ ، وفى عدم جواز الدفع ببطلان الحكم المستأنف لعدم التوقيع عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٤٥ ، وفى اثارة أمـــر قصور تقرير الخبير مادام لم يطلب من محكمة الموضوع تحقيقا معينا بشأنه نقض ١٧ ابريل ١٩٦٧ ، س ١٨ رقم ٩٩ .

(١) أنظر فى عدم جواز الدفع بعد اجراء تحليل كيماوى للمضبوطات طالما لم ينازع المتهم فى ذلك امام محكمة الموضوع ، نقض ١٢ فبراير ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٣٤ ، وفى اثارة قصور الطبيب الشرعى نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٢٥ .

(٢) أنظر نقض ٢١ يناير ١٩٤٧ ، ٣٢ نوفمبـــر ١٩٤٩ ، مجموعـــة القواعد جـ٢ ، ١١٤٣ ، رقم ٣٦٤ ، نقض ٩ اكتوبر ١٩٥٠ ، الموضـــوع السابق ، رقم ١١٤٤ ، رقم ٣٦٦ ، نقض أول يناير ١٩٥٢ ، الموضوع السابق رقم ٣٦٩ ، ١ ابريل ١٩٥٢ ، أول فبراير ١٩٥٤ ، ٣١ مايو ١٩٥٥ ، الموضوع السابق ، رقم ٣٧١ ، ٣٧٣ ، ٣٧٦ .

الاخرى بالبطلان • ولذلك فان المعول عليه للطعن بالنقض فى حالة بطلان الاجراء هو مدى ارتباط هذا الاجراء بالحكم الصادر فى الدعوى • فاذا كان مؤثرا فيه بأى طريق كان ، جاز الطعن بالنقض والا انتفت هـذه الحالة فى حالات الطعن •

٨ — أهمية التفرقة بين البطلان المطلق والنسبى :

القاعدة هى أن البطلان الذى يشوب الحكم أو اجراء مؤثر فيه يمثل وجها للطعن سواء أكان البطلان مطلقا أم كان نسبيا أى سواء أكان متعلقا بالنظام العام أم كان متعلقا بالخصوم • غير أن هناك خلافا بين نوعى البطلان من حيث امكان تأسيس الطعن بالنقض على توافرها فى اجراء من الاجراءات المؤثرة فى الحكم • فالبطلان المتعلق بالنظام العام غير قابل للتصحيح كقاعدة عامة الا بقوة الشىء المقضى فيه • ومن أجل ذلك يجوز الطعن بالنقض تأسيسا على توافر هذا النوع من البطلان ولو لأول مرة أى دون أن يكون الخصم قد سبق له اثارته أمام محكمة الموضوع (١) • أما البطلان المتعلق بالخصوم فلا يجوز الاستناد اليه فى الطعن طالما تصحيحه وفقا للقواعد الخاصة بالبطلان النسبى (٢) • أما اذا قد تمسك به الخصم فى حينه ودفع به أمام محكمة الموضوع فان قبول الدفع من المحكمة والحكم رغم ذلك استنادا الى الاجراء المطعون

---

(١) كل ذلك بشرط ان تكون مدونات الحكم ترشح لقيام هذا البطلان . وذلك ان محكمة النقض لا تجرى تحقيقا موضوعيا . انظر ما سيجىء بعد بالنسبة للدفوع المتعلقة بالنظام العام .

(٢) ولذلك قضى بانه ليس للطاعن التمسك لاول مرة امام محكمـة النقض ببطلان اجراء اعلانه الذى صححه حضوره جلسة المحاكمة ، نقض ١٢ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٣٥ ، وانظر عدم تمسك الطاعن بالدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة قبل سماع الشهود لا يجيز لـه التمسك به بعد ذلك ، نقض ٩ ديسمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢١٧ .

فيه بالبطلان يجيز للخصم الطعن بالنقض • كما يجوز الطعن أيضا من الخصوم الآخرين اذا قبلت المحكمة خطأ الدفع بالبطلان وقضت ببطلان الاجراء الذى هو فى حقيقته صحيح • الا أن سبب الطعن هنا لا يؤسس على وجه الطعن المتمثل فى البطلان وانما على الخطأ فى القانون كما سبق وأن بينا فى التفرقة بين الوجهين للطعن • وتأسيسا على ذلك قد يجوز الطعن استنادا الى بطلان متعلق بمصلحة الخصوم اذا لم يكن قد دفع به أمام محكمة أول درجة قبل الحكم • ومن ناحية أخرى لا يجوز الطعن بناء على دفع بالبطلان يمتزج القانون فيها بالوقائع وبالتالى تحتاج الى تحقيق موضوعى من المحكمة باعتبار أن محكمة النقض لا يجوز لها اجراء أى تحقيق موضوعى الا فى الأحوال الاستثنائية التى نص عليها القانون وليست هذه من بينها (١) •

---

(١) انظر فى الدفع ببطلان التفتيش ، نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٣ ، ٩ أبريل ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٨٨ سابق الاشارة اليها •

الفصل الثالث

آثار الطعن والحكم فيه

المبحث الأول

آثار الطعن

(أ) ما تتميز به آثار الطعن بالنقض

١ ــ تقسيم ، ٢ ــ أولا : اثر الطعن بالنقض على التنفيذ . ٣ ــ ثانيا : اثر الطعن من حيث نقل الخصومة . ٤ ــ ثالثا : من حيث امتداد الطعن الى غير الطاعنين .

١ ــ تقسيم :

يترتب على الطعن بالنقض آثار **أولا** من حيث التنفيذ **وثانيا** من حيث الأثر الناقل للخصومة وحدودها أمام المحكمة **وثالثا** من حيث امتداد أثر الطعن الى غير الطاعنين .

وسنتناول هذه الآثار بالدراسة فى البنود التالية :

٢ ــ أولا : أثار الطعن بالنقض على التنفيذ .

القاعــدة العامة هى أن الطعن بالنقض باعتباره طريقا غير عادى لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه سواء فيما قضى به متعلقا بالدعوى الجنائية أو بالدعوى المدينة .

ولكن يرد على هذه القاعدة استثناء يتعلق بالأحكام الصادرة بالاعدام فهذه لا تنفذ الا بعد الحكم فى النقض بناء على عرض القضية من النيابة العامة .

وإذا كانت هذه هى القاعدة العامة بالنسبة للطعن بالنقض فان وقف التنفيذ يمكن أن يتأتى عن طريق آخر وهو طريق الاشكال فى التنفيذ ، والذى عن طريقه يمكن للمحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أن تأمر بوقف التنفيذ حتى يفصل فى موضوع الاشكال . كما يمكن للنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع الى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتا . كل ذلك بشرط أن يكون وجه الطعن بالنقض يتوقف عليه فىموضوع الاشكال كما لو كان مبينا على اغفال الحكم المطعون فيه للبيانات الخاصة بالمتهم أو ذكرها بطريقة مجهلة ففى هذه الحالة يكون للطعن بالنقض أثر فى وقف التنفيذ[1] .

وقد استحدث القانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ غرفة المشورة بمحكمة النقض والتى تختص بفحص الطعون فى أحكام محكمة الجنح المستأنفة لتفصل بقرار مسبب فيما يفصح من هذه الطعون من عدم قبوله شكلا أو موضوعا ولتقرر احالة الطعون الاخرى لنظرها بالجلسة ، ولها فى هذه الحالة أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية الى حين الفصل فى الطعن (مادة ٣٦ مكرر من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) . ونعتقدأن التعديل السابق قد جاء بقاعدة عامة بالنسبة لجميع الطعون مفادهـا اختصاص محكمة النقض بوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية وذلك متى اتصلت بالدعوى عن طريق الطعن ، اذ لا مبرر لتمييز الجنح عن الجنايات .

٢ — ثانيا : أثر نقل الخصومة .

يتميز الطعن بالنقض عن غيره من طرق الطعن الناقلة بأن أثره فىذلك محدود . فمحكمة النقض ليست محكمة موضوع حتى يكون للطعن الاثر

---

(1) وجدير بالملاحظة ان الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الاشكال المتعلق بالتنفيذ لا يرد الا على حكم غير نهائى . فاذا صار الحكم المستشكل فيه نهائيا أو تم تنفيــذه فيكون الطعن غير جــائز . انظر نقض ٢ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢١٤ ، نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٧٩ ، رقم ٦٩٢ .

الناقل للدعوى بموضوعها ، كما أنها من ناحية أخرى اذا ألغت الحكم أو أبطلته فلا تحكم هي الموضوع وانما تحيله الى محكمة تماثل فى درجتها المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه . ولذلك فان الاثر الناقل يقتصر فقط على المسائل القانونية المتعلقة بالدعوى ولا يمتد الى المسائل الموضوعية ، كما سيبين فى دراسة حدود الدعوى أمام المحكمة .

٤ — ثالثا : من حيث امتداد الطعن الى غير الطاعنين :

القاعدة العامة بالنسبة لطرق الطعن هي الأثر النسبى بمعنى أنه لا يستفيد من الطعن الا الخصم الذى قام به ، ولا ينصرف بالتالى أثره الى غيره من الخصوم .

ومع ذلك فقد خرج المشرع عن هذه القاعدة بالنسبة للطعن بالنقض ونص فى المادة ٤٥٢ على امتداد أثر الطعن الى غير الطاعنين بشروط نصت عليها تلك المادة وهى أن يكون الطعن غير مقدم من النيابة العامة وأن تكون الأوجه التى بنى عليها النقض تتصل بغير مقدم الطعن من المتهمين معه فى الدعوى ، ففى هذه الحالة يحكم بنقض الحكم بالنسبة اليهم أيضا ولو لم يقدموا طعنا كما سنرى تفصيلا .

(ب) حدود الدعوى أمام محكمة النقض :

٥ — اولا : التقيد بصفة الطاعن . القاعدة العامة . الاستثناء . ٦ — عدم جواز اضرار الطاعن بطعنه . ٧ — ثانيا: التقيد بأسباب الطعن . القاعدة العامة . ٨ — الاستثناء الاول : الحكم غير القابل للتجزئة . ٩ — الاستثناء الثانى : نقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها . ١٠ — الاستثناء الثالث : نقض الحكم الصادر بالاعدام . ١١ — ثالثا : عدم جواز ابداء اسباب جديدة . القاعدة ، المقصود بالاسباب الجديدة . ١٢ — الاستثناء الخاص بالاسباب المتعلقة بالنظام العام .

ان محكمة النقض فى نظرها للطعن تتقيد بقيود أولا صفة الطاعن وثانيا أسباب الطعن وثالثا عدم جواز قبول أسباب جديدة .

٥ — أولا : التقيد بصفة الطاعن :

ان تقيد المحكمة بصفة الطاعن يتمثل فى أمرين الأول هو فى عدم جــواز طرح الدعوى أمام المحــكمة الا اذا كان الطاعن خصما فيهــا والثانى هــو أن المحكمة فى حكمها عليها أن تراعى قاعدة لا يضـــار طاعن بطعنه .

فبالنسبة للأمر الأول لا تطرح الدعوى أمام المحكمة الا اذا كان الطاعن خصما فيها . فاذا كان الطاعن هو النيابة العامة طرحت الدعوى الجنائية فقط وفى الحدود التى يفصح عنها التقرير بالطعن والأسباب المودعة فى الميعاد . وكذلك اذا كان الطاعن هو المدعى المدنى أو المسئول عن الحقوق المدنية فلا يطرح سوى الحكم الصادر فى الدعويين المدنية الجنائية كما قد يقتصر على احداها دون الأخرى ، كل ذلك تبعا لما ورد بتقرير الطعن وأسبابه .

ومؤدى قاعدة التقيد بصفة الخصم الطاعن هو أن أثر الطعن مــن حيث ما تحكم به المحكمة من نقض الحكم المطعون ، أنه لا يستفيد من هذا النقض سوى الطاعن فلا يمتد هذا الأثر الى غيره من الخصوم . وقد نصت على ذلك المادة ٤٢ حين ذكرت أنه اذا لم يكن الطعن مقدما من النيابة العامة فلا ينقض الحكم الا بالنسبة الى من قدم الطعن . الا أن المادة المذكورة أردفت على هذه القاعدة استثناء يتعلق بحالة ما اذا كانت الأوجه التى بنى عليها النقض تتصل بغيره من المتهمين معه فى الدعوى [1] . اذ فى هذه الحالة ينقض الحكم بالنسبة اليهم أيضا ولو لم

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يكفى أن تكون الواقعة التى دين فيها المحكوم عليهم واحدة حتى ينقض الحكم بالنسبة لهم جميعا ولو لــم يقدم بعضهم أسبابا . وبناء عليه قضت بأن نقض الحكم لعدم توقيعه خلال الثمانى يوما يستفيد منه باقى الطاعنين الذين لم يقدموا أسبابا لطعنهــم . نقض ٢٢ مارس ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد جـ ٣ ، ١١١٦ ، رقم ١٤٢ .

يقدموا أسبابا (١) • ويكون ذلك أيضا هو الحكم فى حالة ما اذا تعدد الطاعنون وكان طعن بعضهم قضى فيه بعدم قبوله شكلا لتقديمه بعد الميعاد أو لعدم تقديم الأسباب فى الميعاد (٢) • وتطبق ذات القاعدة حتى ولو كان المتهمون الآخرون لم يتقدموا بطعن بالنقض • وعليه اذا نقض الحكم بالنسبة للمسئول عن الحقوق المدنية لعدم التدليل على قيام رابطة السببية بين الاصابة والوفاة فيتعين نقض الحكم أيضا

---

(١) وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كانت الواقعة التى آثارها المتهم فى شأن السرقة اللاحقة على جريمة الاختلاس المسندة اليه لها أصل ثابت بالاوراق ، وكانت هذه الواقعة تمثل — فى خصوصية هذه الدعوى — دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرأى فى القرائن التى قام عليها قضاء الحكم بادانة المتهم ، فان الحكم — وقد أغفل تحصيل ذلك الدفاع الجوهرى للمتهم وسكت بالتالى عن الرد عليه — يكون فوق مارن عليه من القصور قد جاء مشوبا بالاخلال بحق المتهم فى الدفاع فنذا معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة بالنسبة للطاعنين الاول والرابع وباقى الطاعنين الذين لم يقدموا أسبابا لطعنهم ، وذلك نظرا لوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة ، نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٠٧ •

وانظر فى استفادة المتهم الذى لم يقدم أسبابا لطعنه من تصحيح الحكم من ناحية العقوبة بالنسبة لباقى الطاعنين لوحدة الواقعة وعموم السبب ، نقض ٣ مايو ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ١١١٦ ، رقم ١٤٣ ، وفى نقض الحكم لعدم بيان مادة القانون التى عاقب أحد المتهمين بموجبها واستفادة المتهم الا الذى لم يقدم أسبابا مادام ثمة ارتباط وثيق بين ما وقع من كل منهما ، نقض ١٩ مارس ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ١١١٧ ، رقم ١٤٦ .

(٢) انظر محكمة عليا ٣٠ مايو ١٩٥٦ ، مجموعة القواعد جـ ١ ، ٣٥١ ، رقم ٧٦ حيث قضت بأن ادانة الطاعنين بالضرب المفضى الى موت وادانة أحد الشهود فى نفس الحكم بالشهادة الزور ونقض الحكم بالنسبة للطاعنين يترتب عليه نقضه بالنسبة لشاهد الزور ولو لم يطعن فى الحكم •

وانظر نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٢ • مجموعة الأحكام س ١٣ ، رقم ٤٥ حيث قضى بأنه نقض الحكم بالنسبة للمتهم بجناية عاهة يقتضى نقضه بالنسبة الى الطاعن الثانى الذى ادانته المحكمة بجريمة شهادة الزور وانه لم يقدم أسبابا لطعنه ، نقض ٣١ اكتوبر ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س ١١ ، رقم ١٤٠ ، حيث قضى بأنه مادام العيب القانونى الذى لحق الحكم بالنسبة الى الطاعن الاول بالطاعن الثانى الذى لم يقبل طعنه شكلا فانه يتعين نقض الحكم بالنسبة لهما ، نقض ١١ أبريل ١٩٦٠ ، س ١١ ، رقم ٦٩ حيث نقض الحكم اذا غيرت المحكمة أساس الدعوى المدنية والزمت الطاعن مع المتهمين بالتعويض على وجه التضامن فانه يتعين نقض الحكم بالنسبة للمتهمين جميعا لاتصال وجه الطعن بهم •

بالنسبة للمتهم ولو لم يقدم طعنا بالنسبة للدعوى المدنية(١) . غير أن نقض الحكم بالنسبة لغير الطاعن فى مثل الفروض السابقة يشترط فيه أن يكون غير الطاعن طرفا هو الآخر فى الحكم المطلوب فيه . فاذا لـم يكن طرفا فيه لعدم استئنافه الحـكم الابتدائى فلا يجوز نقضـه بالنسبة له (٢) واذا كانت التهمة المسندة الى أحد الطاعنين هى عـن واقعة مستقلة عن واقعة التهمة الاخرى التى أسندت الى الطاعن الثانى فان نقض الحكم بالنسبة الى أحدهما لا يستوجب نقضه بالنسبة الى الآخـــر(٣) .

واذا نقض الحكم بناء على طعن النيابة العامة فانه يشمل جميـع المتهمين سواء أكان فى مصلحتهم أم ضد مصلحتهم وسواء طعنوا فى الحكم أم لم يطعنوا(٤) .

كذلك الحال اذا كان نقض الحكم بناء على طعن من المدعى المدنى .

وغنى عن البيان أنه لا مجال للحديث عن امتداد أثر نقض الحـكم بالنسبة لغير الطاعن الا حيث يكون الطعن مقبولا شكلا بالنسبة للنيابة أو الطاعن الذى نقض الحكم بناء على طعنه . ذلك أن شرط اتصـال محكمة النقض بموضوع الطعن هو قبوله شكلا (٥) .

---

(١) انظر ١٦ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٩٩ .

(٢) نقض ٧ اكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٥٦ . ويستوى مع عدم الاستئناف بعد الميعاد وقضاء المحكمة بعدم قبوله شكلا . انظر نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٢٦ .

(٣) نقض أول ديسمبر ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، رقم ١٤٧ .

(٤) انظر نقض ١٧ ديسمبر ١٩٣٤ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١١١٥ ، رقـم ١٢٥ .

(٥) انظر نقض ٣ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٢٨ .

ويجب على محكمة النقض فى الاحوال التى يمتد فيها أثر النقض الى غير الطاعن أن تحدد المتهمين الذين يتصل بهم وجه الطعن والذى ينقض الحكم أيضا بالنسبة لهم (١) .

٦ — والاثر الثانى : لقاعدة تقيد المحكمة بصفة الطاعن هو عـــدم جواز أضرار الطاعن بطعنه . وقد نصت على ذلك المادة ٤٣ فنصت على أنه اذا كان نقض الحكم حاصلا بناء على طلب أحد الخصـــوم غـــير النيابة العامة ، فلا يضار بطعنه . وهذا تطبيق القواعد العامة فى طرق الطعن (٢) . غير أن مجال أعمال هذا المبدء هو من ناحية مقدار العقوبة أو التعويض المقضى بهما والذى يعتبر فى هذه الحالة بمثابة حد أقصى لا يجوز للمحكمة المحالة اليها الدعوى للحكم فيها أن تتجاوزه ، وان كان لا يحول دون تقدير الوقائع واعطائها الوصف الصحيح (٣) . كما أن هذا المبدأ يطبق أيضا بالنسبة لمحكمة النقض اذا ما تعرضت للموضوع عند الطعن للمرة الثانية . أما اذا تعددت الخصوم الطاعنين وتعارضت مصالحهم فلا مجال لأعمال هذه القاعدة . ولذلك نص المشرع صراحـــة على تطبيقها فى حالة ما اذا كان الطعن بناء على طلب أحد الخصوم غير النيابة العامة (٤) .

---

(١) وتطبيقا لذلك قضى بأن نقض الحكم لقصوره فى بيان اركان السرقة بالنسبة للطاعن يستفيد منه الجميع لوحدة الجريمة الطاعن الآسر الذى ادين معه باعتباره شريكا كما يستفيد منه الطاعن الذى ادين فى الشروع فى اعطاء رشوة لجندى البوليس لاخلاء سبيل الأولين .

(٢) أنظر نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٠٥ .

(٣) أنظر نقض ٨ مايو ١٩٤٤ ، ٦ نوفمبر ١٩٥١ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٧٧ ، رقم ٦٧٤ ، ٦٧٥ .

(٤) ومع ذلك ينبغى مراعاة قاعدة لا يضار طاعن بطعنه بالنقض الى جانب طعن المتهم وذلك فى صدور الاسباب التى بنى عليها طعن النيابة . فاذا كان هذا الطعن لا يخول للمحكمة سوى تصحيح الخطأ الذى وقع فيه الحكم المطعون فيه لاغفاله النص على عقوبة تكميلية ، فان نقض الحكم بناء على أسباب الطعن المقدمة من المتهم لا يخول المحكمة المحالة اليها الدعوى تشديد العقوبة الاصلية بما يجاوز العقوبة المحكوم بها . وانما فقط التشديد باضافة العقوبة التكميلية التى اغفلها الحكم المطعون فيه . ذلك ان محكمة

=

٧ — ثانيا : التقيد بأسباب الطعن :

القاعدة العامة هي أن الطعن بالنقض ينصب على الحكم في جزئه الذي أضر بالطاعن والذي وجه إليه أسباب طعنه ، ومن أجل ذلك نصت المادة ٤٢ اجراءات على أنه لا ينقض من الحكم الا ما كان متعلقا بالاوجه التي بنى عليها النقض . ومعنى ذلك أنه اذا كانت الدعوى الجنائية قد صدر فيها حكم في أكثر من تهمة منسوبة للمتهم وكانت أسباب الطعن موجهة الى الحكم فيما قضى به بالنسبة لبعض التهم دون البعض الآخر فلا يجوز لمحكمة النقض أن تنقض الحكم الا بالنسبة للجزء المطعون فيه . وهذا القيد العام يستوى فيه جميع الخصوم اذ أنه قيد موضوعى ينصرف الى أسباب الطعن .

ومع ذلك فقد أورد المشرع استثناءات ثلاثة على هذه القاعدة .

٨ — الاستثناء الاول :

وهو حيث يكون الحكم غير قابل للتجزئة .

ومفاد هذا الاستثناء أن المحكمة لا تنقض الحكم في الجزء المتعلق بأسباب النقض بل وأيضا في أجزائه المرتبطة بهذا الجزء . فنقض الحكم بالنسبة لتهمة التزوير يستلزم نقضه في جزئه الآخر المتعلق بجريمة استعمال المحرر المزور والتي لم تكن أسباب النقض موجه اليها .

غير أن هذا الاستثناء مشروط بشرطين : الاول هو أن يكون هناك ارتباط لا يقبل التجزئة بين الواقعة التي نقض الحكم فيها بناء على

=

النقض لو قبلت الطعن المرفوع من النيابة ما كانت تملك اكثر من تصحيح الحكم باضافة العقوبة التكميلية تقيدا بأسباب طعن النيابة وبالتالى فلا يحق لمحكمة الاعادة تشديد العقوبة الاصلية عن حدها الذى قضى به الحكم المنقوض . انظر في ذات المعنى نقض ١٥ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٠ .

أسباب الطعن المودعة فى الميعاد وبين الواقعة الاخرى التى لم تتناولها الأسباب حتى ولم لم يكن الطاعن قد قرر بالطعن بصددها(١) .

والشرط الثانى أن تكون محكمة النقض قد انتهت فعلا الى وجوب نقض الحكم بالنسبة لما فصل فيه متعلقا بأسباب النقض(٢) . وعليه فلا يجوز للمحكمة التعرض من تلقاء نفسها لما فصل فيه الحكم متعلقا بوقائع تتصل بأسباب الطعن لمجرد كونها مرتبطة بالجزئية الموجهة اليها الطعن وتقضى بنقض الحكم للارتباط بناء على توافر سبب من أسباب النقض بالنسبة للجزء من الحكم الذى لم يرد بأسباب الطعن . وعليه فلا يجوز لمحكمة النقض نقض الحكم بناء على بطلان فى جزئه المتعلق بتهمة السرقة المرتبطة بشروع فى قتل اذا كان الطاعن قد ركز أسباب طعنه على ما فصل فيه الحكم بالنسبة لشروع فى القتل . أما اذا كانت

---

(١) وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كانت الجريمتان المسندتان الى المتهم قد ارتكبتا لغرض واحد وكل منهما مرتبطة الاخرى ارتباطا لا يقبل التجزئة وفصلت المحكمة فيها بحكم واحد فالطعن فى هذا الحكم — وان اقتصر على احدى الجريمتين — يتناول حتما ما قضى به الحكم فيما يتعلق بالجريمة الثانية ، حتى يمكن تنفيذ حكم القانون فى الحالة بتوقيع عقوبة واحدة هى عقوبة الجريمة الاشد . نقض ٨ ابريل ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٧٥ ، رقم ٦٥٨ . كما قضى بأنه اذا رفعت الدعوى على المتهم بعدة جرائم مرتبطة ارتباطا لايقبل التجزئة فادانته المحكمة فى بعضها وبرأته من البعض الاخر فان نقض حكم البراءة للخطأ فى تطبيق القانون مقتضاه نقض الحكم برمته عن التهم جميعا لأن الارتباط يستلزم الحكم بعقوبة الجريمة الاشد . اول يناير ١٩٦٢ ، الاحكام س ١٣ ، رقم ٢ . (فى الموضوع براءة المتهم من الشروع فى القتل وادانته فى تهمتى احراز سلاح وذخيرة بدون ترخيص) .

(٢) ويجب التنبيه الى ان تطبيق نظرية العقوبة المبررة قد يحول دون نقض الحكم اذا كانت أوجه الطعن موجهة الى الجرائم الأخرى الاقل جسامة ومثال ذلك توجيه اسباب الطعن الى ما اثبته الحكم بشأن جريمتى الضرب البسيط المسندتين الى المتهم اذا كان الحكم قد ادانه بهاتين الجريمتين وجريمتى الضرب المفضى الى الموت المسندة اليه وقضى بمعاقبته بالجريمة الاشد . نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٠٦ كما قضى ايضا بأن دخول العقوبة المقضى بها عن التهمتين المسندتين للمتهم فى حدود العقوبة المقررة لاحداهما يجعل النعى على الحكم خطؤه فى التهمة الاخرى عديم الجدوى ؛ نقض ١٦ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٣٢ .

المحكمة قد نقضت الحكم فى جزئه المتعلق بالشروع فى القتل بناء على طعن المتهم ، فان النقض يشمل أيضا ما قضى به الحكم فى تهمة السرقة المرتبطة .

وجدير بالذكر أن هذا الاستثناء يطبق حتى ولو كان فيه اضرارا بالطاعن . فنقض الحكم بالنسبة للشروع فى القتل يقتضى نقضه بالنسبة للسرقة المرتبطة حتى ولو كان قد قضى بالبراءة وكان الطعن مرفوعا من المتهم وحده . ذلك أن طبيعة الاستثناء لا تتحمل أعمال قاعدة لا يضار طاعن بطعنه(١) .

٩ — الاستثناء الثانى : النقض لمصلحة المتهم .

فالمادة ٢/٣٥ تنص على أن لمحكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها ، اذ تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبنى على مخالفة القانون ، أو على خطأ فى تطبيقه أو تأويله ، أو أن المحكمة التى أصدرته لم تكن مشكلة وفقا للقانون ، أو لا ولاية لها بالفصل فى الدعوى ، أو اذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسرى على واقعة الدعوى .

ومفاد هذا أن لمحكمة النقض أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها دون التقيد بأسباب الطعن المقدمة ودون التقيد بصفة الخصم الطاعن . فهى تملك نقض الحكم سواء أكان سبب النقض قد استند اليه الطاعن فى طعنه من عدمه . كما أنها تملك النقض سواء أكان المتهم هو الطاعن أم كان الطاعن هو النيابة العامة . غير أن حدود هذا لمحكمة النقض تقف عند حد ما فصل فيه الحكم متعلقا بالدعوى الجنائية . فلا تستطيع أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها لمصلحة المتهم فيما يتعلق بما فصل به فى الدعوى المدنية وانما فى اطار هذه الدعوى تتقيد المحكمة بصفة الطاعن وبأسباب الطعن .

---

(١) أنظر فى ذات المعنى الدكتور عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق، ص ٦٦١ ، هامش (١) .

والحالات التي يجوز فيها لمحكمة النقض نقض الحكم الصادر في الدعوى الجنائية لمصلحة المتهم دون التقيد بأسباب الطعن هي(١) :

أولا : اذا كان الحكم قد شابه خطأ في القانون ، ثانيا : اذا كان قد شاب الحكم أو بعض الاجراءات المؤثرة بطلان متعلق بالنظام العام(٢). وقد ذكر المشرع من هذه الاحوال الخطأ في تشكيل المحكمة أو ولايتها بالفصل في الدعوى . غير أننا نرى أن المشرع لم يرد هنا حصر حالات البطلان التي يجوز للمحكة نقض الحكم فيها من تلقاء نفسها لمصلحة المتهم ، وانما وردت على سبيل المثال . ولذلك يمكن للمحكمة أن تنقض الحكم اذا ما استبان لها وجود حالة من حالات البطلان المتعلق بالنظام. ذلك أن منطق هذا النوع من البطلان هو أن المحكمة تقضي به من تلقاء نفسها ومن ثم فلا مبرر لحصره على حالات دون أخرى(٣) . ومحكمة النقض بوصفها المختصة بمراقبة التطبيق السليم للقانون لا شك أنها تلتزم بالنقض طالما تعلق هذا البطلان بالنظام العام . وهذا فعلا ما ذهبت اليه محكمة النقض فنقضت الاحكام التي جاءت خلوا من البيانات

---

(١) وهذه الحالات واردة على سبيل الحصر . انظر نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٢ : مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٤٨ .

(٢) ويشترط ان يكون وجه الخطأ ظاهرا من الاطلاع على ذات الحكم بغير الرجوع الى اوراق أخرى . نقض ١٢ مارس ١٩٥٧ ، مجموعة الاحكام س ٨ ، رقم ٦٧ .

(٣) في ذات المعنى نقض ١٢ مارس ١٩٥٧ ؛ سابق الاشارة الى حيث قضت بأن محكمة النقض لا تتصل بالحكم المطعون فيه الا من الوجوه التي بني عليها والتي حصل تقديمها في الميعاد الا ان تكون اسبابا متعلقة بالنظام العام فيجوز للطاعن أن يتمسك بها لاول مرة ، بل يجوز للمحكمة ان تأخذ بها من تلقاء نفسها .

الجوهرية (١) أو مخالفة لقواعد الاختصاص المتعلق بالنظام العام وهو النوعي والشخصي (٢) •

والحالة الثالثة :

هي تلك التي تملك فيها محكمة النقض الحكم لصالح المتهم في حالة صدور قانون أصلح للمتهم يسري على واقعة الدعوى •

شروط نقض الحكم من تلقاء ذات المحكمة :

يبين مما سبق أنه يشترط لنقض الحكم من تلقاء ذات المحكمة ما يأتي :

١ — أن يكون الحكم صادرا في الدعوى الجنائية •

٢ — أن يكون النقض المرفوع عن الحكم مقبولا شكلا سواء أكان من النيابة العامة أم من المتهم(٣) •

---

(١) نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ٢١١ حيث قضت بأن لمحكمة النقض ان تقضي من تلقاء نفسها ببطلان الحكم لخلوه مما يفيد صدوره باسم الامة .

(٢) قارن نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جا ، ١٢٧ ، رقم ٣٠ ، نقض ١٠ أكتوبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جا ، ١٢٩ ، رقم ٣٩ .

ومع ذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأنه اذا شاب الحكم قصور في التسبيب فلا ولاية للمحكمة العليا في التصدي لنقضه مادام الطاعن لم يتمسك بهذا العيب محكمة عليا ٢٢ يونيو ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٣٤٨ ، رقم ٧١ ، ٢٩ فبراير ١٩٥٦ ، مجموعة القواعد جا ، ٣٤٧ ، رقم ٦٨ . وذلك لان المحكمة العليا قد اعتبرت احوال التصدي واردة على سبيل الحصر وليس منها حالة القصور في التسبيب ؛ محكمة عليا ٢٢ يونيو ١٩٥٥ ، سابق الاشارة اليه .

(٣) ويكون الطعن غير مقبول شكلا اذا اقتصر تقرير الاسباب المقدم على مجرد استعراض المراحل التي مرت بها الدعوى دون اي بيان للمطاعن الموجهة الى الحكم ، اذ يعتبر الطعن في هذه الحالة خلو من الاسباب . نقض ٢٣ ابريل ١٩٦٢ ؛ مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ١٠٣ ولذلك فان تفصيل الاسباب ابتداء مطلوب على وجه الوجوب تحديدا للطعن وتعريفا بوجهه منذ افتتاح الخصومة بحيث يتيسر للمطعن عليه ان يدرك لاول وهلة موطن مخالفة الحكم للقانون او موطن البطلان الذي وقع فيه . نقض ٣١ مايو ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ ، رقم ١٠٠ .

ويكفى أن يكون مقبولا شكلا بالنسبة لاحدهما حتى ولو لم يطعن الآخر أو كان طعنه غير مقبول . ذلك أن نقض الحكم لصالح المتهم جائز حتى ولو كانت النيابة العامة هي وحدها هى الطاعنة[1] .

٣ — أن يكون نقض الحكم بناء على توافر احدى الحالات المنصوص عليها وهى الخطأ فى القانون أو البطلان أو صدور قانون أصلح للمتهم .

٤ — أن يكون فى نقض الحكم مصلحة المتهم[2] .

٥ — أن يكون المتهم طرفا فى الحكم موضوع النقض . فلا يجوز مثلا نقض الحكم بمناسبة نظر الشق الخاص بالدعوى المدنية فيما فصل فيه بالنسبة للمسئول عن الحقوق المدنية الذى طعن بالنقض فى الحكم الاستئناف الصادر ضده بينما كان المتهم قبل الحكم الابتدائى أو قضى استئنافه بعدم قبوله شكلا[3] .

١٠ — الاستثناء الثالث :

نقض الحكم الصادر بالاعدام .

رأينا أن المحكمة لا تتقيد الا بأسباب الطعن . الا أن هذه القاعدة تجد استثناء ثالثا متعلقا بنظر الحكم الصادر بالاعدام . فمحكمة النقض لا تتقيد بما ورد بمذكرة النيابة العامة برأيها فى الحكم كما لا تتقيد بالأسباب التى يستند اليها محامى المحكوم عليه ، بل أن المحكمة تتصل بالدعوى حتى ولو كان الطعن المقدم من محامى المتهم قد جاء بعد الميعاد

---

(١) نقض ١٧ ابريل ١٩٦٢ الاحكام س ١٣ رقم ٩٢ .

(٢) انظر نقض ٣٠ مايو ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س ١١ ، رقم ٩٥ . ومتى اتصل وجه النقض بمحكوم عليهم آخرين اطرافا فى الحكم المطعون فيه فللمحكمة ان تنقضه بالنسبة لهم ولو كان حقهم فى الطعن قد سقط . محكمة عليا ٢٨ اكتوبر ١٩٦١ مجموعة القواعد ط ، ٣٤٨ ، رقم ٧٢ .

(٣) انظر نقض لكتوبر ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ١٦٥ ، نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٢٩ .

أو حتى بدون أسباب لو كانت النيابة قد خالفت الميعاد المقرر لتقـديم رأيها (١) • وقد نص المشرع فضلا عن ذلك بأن لمحكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم اذا توافرت حالة مـن حالات الطعن بالنقض المنصوص عليها وهي الخطأ في القانون والبطلان في الحكم وفي الاجراءات المؤثرة فيه ، وتقضى المحكمة بذلك من تلقاء نفسها (٢) • ولما كانت محكمة النقض تملك وفقا للاستثناء الثاني نقض الحكم من تلقاء نفسها اذ صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسرى على واقعة الدعوى ويكون أصلح للمتهم فان عدم النص على تلك الحالة بالنسبة لسلطة المحكمة عند نظر الحكم بالاعدام لا يفيد حرمانها من هذه المكنة باعتبار أن النص على سلطة المحكمة في نقض الحكم الصادر بالاعدام هو تطبيق للاستثناء الثاني سالف البيان ، وكل ما هنالك هو أن لمحكمة النقض أن تنقض الحكم الصادر بالاعدام متى توافرت حالة من حالات الطعن بالنقض حتى ولو كان الطعن غير مقبول شكلا • أما النقض من تلقاء نفس المحكمة لمصلحة المتهم والذى تحدثت عنه المادة ٢/٣٥ فهو لا يجيز للمحكمة أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها الا بناء على الخطأ في القانون أو للبطلان المتعلق بالنظام العام أو — لصدور قانون أصلح للمتهم بشرط أن يكون اتصال المحكمة بالطعن صحيحا قانونا •

١١ — ثالثا : عدم جواز ابداء أسباب جديدة :

القاعـدة :

نصت المادة ٤٢ في فقرتها الأولى على أنه لا يجوز ابداء أسباب أخرى أمام المحكمة غير الأسباب التى سبق بيانها في الميعاد المذكور •

---

(١) راجع ما سبق بيانه في اجراءات الطعن ص ٥١٣ .

(٢) نقض ١٥ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٨٩ ، حيث قضت بأن وظيفة محكمة النقض في شأن الاحكام الصادرة بالاعدام ذات طبيعة خاصة تقتضيها اعمال رقابتها على عناصر الحكم كافة موضـوعية وشكلية وتقضى بنقض الحكم في اية حالة من حالات الخطأ في القانون او البطلان ولو من تلقاء نفسـها غير مقيدة في ذلك بأوجه الطعن او تبنى الرأى الذى تعرضـه به النيابة العامة تلك الاحكام . وقد انتهت المحكمة الى نقض الحكم المطعون والاحالة لخلوه من تاريخ اصداره باعتبار ان خلو الحكم من هذا البيان يبطله .

والمقصود بالميعاد المذكور الأربعين يوما المقررة لايداع أسباب النقض. وهذا المبدأ هو تطبيق لتقييد محكمة النقض بأسباب الطعن .

غير أن هذه القاعدة تثير تساؤلا فى تطبيقها : ما المقصود بالأسباب الجديدة وهل حظر التقدم بأسباب جديدة مطلق أم يحتمل استثناءات ؟

المقصود بالأسباب الجديدة :

يقصد بالأسباب الجديدة الأوجه التى يتقدم بها الطاعن آخذا على الحكم المطعون فيه خطأه فى القانون أو بطلانه أو بطلان اجراء أثر فيه ولم يكن هذا الوجه قد ورد بالأسباب المودعة فى الميعاد أو لم يكن قد سبق اثارته أمام محكمة الموضوع .

فالسبب يكون جديدا فى حالتين : **الاولى** وهو حيث يتقدم الطاعن بسبب للطعن لم يذكر فى الأسباب المودعة فى الميعاد كأن تكون أسباب الطعن هى الخطأ فى القانون ويتقدم الطاعن أمام المحكمة بسبب آخر للنقض متمثلا فى بطلان الحكم . والعلة هنا من الحظر واضحة . اذ أن ذلك ينطوى على تحايل بالنسبة للالتزام الوارد بالمادة ٣٤ المتعلق بايداع الاسباب والتى على أساسها تتقيد سلطة المحكمة فى الحكم فى النقض . الثانية أن يتقدم الطاعن بسبب للنقض جديد لم يسبق عرضه أو الدفع به أمام محكمة الموضوع[1] . ولذلك فالقاعدة التى جرى عليها قضاء

(١) وبناء عليه يعتبر سببا جديدا لا يجوز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض دفع المتهم لاول مرة ان الاعتراف المنسوب اليه صدر عن اكراه ، نقض ٢٩ ابريل ١٩٥٥ : مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٤٥ ، رقم ٣٨٢ او اثارة امر اكراه الشاهد لاول مرة أمام محكمة النقض ، نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٥٤ ، والاعتراض لاول مرة على طريقة تعيين الخبير او على كفاءته الفنية او الدفع لاول مرة ببطلان التقرير لمباشرة الخبير ماموريته فى غيبة الخصوم . نقض ٢٥ ، ٣٥ . ٣٠ ديسمبر ١٩٤٠ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٤٥ ، رقم ٣٨٣ ، ٣٨٤ ، نقض ١٧ ابريل ١٩٦٧ : مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٩٩ ، وطلب ندب خبير لاول مرة او دعوة الطبيب الشرعى لمناقشته لاول مرة ، نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٥٠ ، ٢١ اكتوبر ١٩٥٢ ، ٢٤ مايو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٤٥ أ ، رقم ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، والدفع لاول مرة بان المتهم كان فى حالة ضرورة الجاته الى ارتكاب الجريمة نقض ٢٨نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٥٢ ، والدفع بان الطاعن كان فى حالة

=

النقض هو عدم جواز الدفع ببطلان اجراء من الاجراءات السابقة على المحاكمة لاول مرة أمام محكمة النقض[1] • فاذا كان المتهم لم يطعن أمام محكمة الموضوع ببطلان القبض والتفتيش ، فلا يجوز ابدائه أمام محكمة النقض باعتبار أن ذلك يعتبر أيضا سببا جديدا • ذلك أن الطعن انما يوجه الى الحكم فيما فصل فيه وما شابه من بطلان ومن ثم فلا يجوز اثارة دفع كان يمكن اثارته أمام محكمة الموضوع حتى يتسنى لها الفصل فيه[2] وعليه فلا يجوز التشكيك فى قيمة الأدلة التى استندت اليهـا المحكمة فى حكمها باعتبار أن المحكمة قصرت فى تحقيقها على الوجه الأكمل كعدم ارسال المضبوطات للتحليل أو أن اجراءات تحريزها لم تتم وفقا لما ينص عليه القانون • أو أن يشكك فى صحة الدليل المستمد من شهادة أحد الشهود الذين استند الحكم اليهم • كما لا يقبل أيضا اثارة أمـر بطلان اجراءات المحاكمة أمام المحكمة الجزئية اذا لم يكن الطاعن أثارها فيه[3] وعليه فلا يجوز التشكيك فى قيمة الادلة التى استندت اليهـا

دفاع شرعى طالما ان الواقعة كما اثبتها الحكم المطعون فيه لا تتوافر فيها تلك الحالة . نقض ٩ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٨٠ ، واشارة الطاعن ان جانبا من المواد المضبوطة لم يرسل للتحليل وبالتالى لم يثبت انه مادة مخدرة فلا يجوز الاستناد الى مقداره فى معرض التدليل على قصـد الاتجار ؛ نقض ١١ ديسمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢٦٤ ، النعى على المحكمة قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلب منها ، نقض ٣١ اكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢١٧ ، ٢٦ ديسمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٢٥ ، ومجادلة الحكم فيما استنـد اليه من حقائق مستمدة من المســائل العامـة . نقض ١٦ ديسمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٢٣ .

(١) راجع الاحكام المشار اليه ص ١١٨٦ هامش (٢) .

(٢) أنظر فى عدم جواز الدفع لاول مرة بأن القرار بالاوجه الصادر من النيابة العامة مازال قائما ، نقض ٤ فبراير ١٩٤٦ ، ٢٣ مارس ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٤٧ رقم ٤٠٧ ، ٤٠٨ ؛ والدفع لاول مرة ببطلان اجراءات رفع الدعوى ، نقض ١٤ أبريل ١٩٤٨ ، الموضوع السابق ، ١١٤٧ ، رقم ٤٠٩ ، وفى الدفع لاول مرة بأن احـد قضاة الهيئة التى أصدرت الحكم كان من قبل دخوله القضاء محاميا وكان وكيلا عن المجنى عليه فى الدعوى . نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٣٢ ، الموضوع السابق ، ١١٤٧ ، رقم ٤١١ ، الدفع بأن المحكمة استبقت الامور وأبدت رأيها فى التهمة قبل سماع مرافعة الدفاع نقض ١١ يناير ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٤٨ ، رقم ٤١٨ .

(٣) أنظر نقض ١٦ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٢٩ .

عن مستشار الاحالة اذا لم يكن قد سبق له اثارة ذلك أمام محكمة الموضوع(١) فجميع الاجراءات السابقة على المحاكمة لا يجوز اثارة الدفع ببطلانها لاول مرة أمام محكمة النقض طالما لم يثرها الطاعن أمام محكمة الموضوع ، اذ أن محكمة النقض تقيم حكم هذه الاخيرة ومن ثم يلزم أن يكون الدفع قد أثير أمامها وفصلت فيه أو أغفلته لأن محكمة النقض انما تحاكم أخطاء المحكمة المطعون فى حكمها(٢) .

ويلاحظ أن هناك فرقا بين الأسباب الجديدة المحظور ابداؤها وبين أوجه الدفاع الجديدة . فالطاعن يجوز له ابداء أوجه دفاع جديدة لتأييد مطعنه على الحكم وكل ما يشترط لقبول أوجه الدفاع الجديدة التى تكون محتاجة لاثباتها الى تحقيق موضوعى من قبل المحكمة . وعلى ذلك يجوز التدليل على اخلال المحكمة بحق الدفاع فى عدم استجابتها لسماع شاهد نفى بحجة تعذر سماعه لعدم الاستدلال عليه ، اثبات أن الشاهد المذكور له محل اقامة ثابت معروف وانه كان يتهرب من استلام الاعلان بالحضور . أما اذا كان الطاعن لم يبين فى أسباب طعنه ماهية المستندات التى أغفلت المحكمة الرد عليها فلا يجوز له أن يثبت لمحكمة النقض أن هذه المستندات تشكل دفاعا جوهريا ولم تكن قدمت لمجرد اثبات دفاع موضوعى لأن مثل هذا التدليل يحتاج الى تحقيق موضوعى يخرج عن ولاية المحكمة.

---

(١) نقض ٢٨ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٤٥٧ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بانه اذا كان الطاعن لم يتمسك امام المحكمة الاستئنافية ببطلان الحكم الابتدائى لخلوه من بيان اسم المحكمة التى أصدرته وتاريخ صدوره ، وكان الحكم الاستئناف قد بين واقعة الدعوى وأورد أدلتها ، فلا يجوز للطاعن عند الطعن فى الحكم الاستئنافى الذى أيد الحكم وأخذ بأسبابه أن يتمسك أمام محكمة النقض بهذا البطلان . نقض ١٣ أكتوبر ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٤٤ ، رقم ٣٧٢ ، وانظر فى عدم جواز اثارة بطلان حكم أول درجة المستأنف لعدم التوقيع عليه وايداعه فى ميعاد الثلاثين يوما ، نقض ١٧ يناير ١٩٥٢ ، الموضوع السابق : ١١٤٤ ، رقم ٣٧٠ ، نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٤٥ .

١٢ — الاستثناء الخاص بالأسباب المتعلقة بالنظام العام :

اذا كان المشرع قد حظر التقدم بأسباب جديدة أمام محكمة النقض ، فان هذا الحظر لا يمتد الى الاسباب المتعلقة بالنظام العام . وذلك لأمرين **الاول** أن منطق البطلان المتعلق بالنظام العام يتعارض مع مثل هذا الحظر باعتبار أنه يجوز الدفع به واثارته لاول مرة أمام محكمة النقض **والثاني** أن المشرع خول محكمة النقض أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها لمصلحة المتهم اذا كان هناك وجه للبطلان المتعلق بالنظام العام . ولذلك يكون من حق الطاعن اثارة أى دفع متعلق بالنظام العام حتى ولو كان جديدا أو لم يرد بالاسباب المودعة فى الميعاد وهذا من باب أولى . غير أن التمسك بالاسباب المتعلقة بالنظام العام مشروط بأن تكون مستندة الى وقائع الحكم المطعون فيه والا يقتضى بحثها تحقيقا موضوعيا يخرج عن ولاية محكمة النقض[1] .

---

(١) أنظر تطبيقا لذلك نقض ٦ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٠٤ والمتعلق بمواعيد الاستئناف ، نقض ٩ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٩٣ . والخاص بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، نقض ٢١ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٩٦ ، والخاص ببطلان التفتيش .

١ ــ نظر الطعون المتعلقة بأحكام محكمة الجنح المستأنفة بمعرفة غرفة المشورة :

استحدث القانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ غرفة المشورة بمحكمة النقض فيما يتعلق بالطعون فى أحكام محكمة الجنح المستأنفة وذلك من قبيل تيسير الاجراءات • فقد نصت المادة ٣٦ مكررا من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن الطعن بالنقض على أن « تخصص دائرة أو أكثر منعقدة فى غرفة المشورة لفحص الطعون فى أحكام محكمة الجنح المستأنفة لتفصل بقرار مسبب فيما يفصح من هذه الطعون من عدم قبوله شكلا أو موضوعا، ولتقرر احالة الطعون الاخرى لنظرها بالجلسة ، ولها فى هذه الحالة أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية الى حين الفصل فى الطعن »•

ومؤدى النص السابق أن غرفة المشورة فى فحصها للطعون لا تصدر أحكاما وانما تصدر قرارات بعدم قبول الطعن شكلا أو موضوعا • أما اذا وجدت أن الطعن مقبول شكلا وموضوعا فتقرر احالته لنظره بالجلسة وفقا للقواعد المقررة لنظر الطعن بالنقض • وجدير بالذكر أن احالة الطعن لنظره بالجلسة لا يقيد المحكمة بقرار الغرفة فللمحكمة أن تحكم بعدم قبول الطعن أو رفضه ، وان كان من الناحية العملية لا تحال الا الطعون التى ترى الغرفة قبول الطعن فيها • ذلك أن العمل قد جرى على أن كل دائرة تنعقد فى غرفة المشورة لنظر طعون أحكام الجنح المستأنفة وتقرر نظر الطعون المقبولة بالجلسة •

والقرار الصادر من الغرفة بعدم القبول أو بالرفض يجب أن يكون مسببا • ويسرى عليه ما يسرى على أحكام محكمة النقض من عدم جواز رفع طعن جديد عن ذات الحكم لأى سبب من الاسباب (مادة ٣٨) •

أختصاص الغرفة بوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية :

تختص الغرفة بالأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية وذلك اذا قررت أحالة الطعن لنظر بالجلسة • ومعنى ذلك طلبات وقف التنفيذ انما

تنظر مع الطعن بمعرفة الغرفة وليس استقلالا • وغنى عن البيان أن العقوبة المقيدة للحرية انما تنصرف أيضا إلى التدبير المقيدة للحرية التى يجوز قانونا توقيعها بدلا من العقوبات السالبة للحرية فتختص الغرفة أيضا بالأمر بايقاف تنفيذها • ويستوى للامر بايقاف تنفيذ العقوبة أن تكون العقوبة قد بدىء فى تنفيذها فعلا أم لا •

ويلاحظ أنه رغم ورود نص المادة ٣٦ مكرر فى شأن غرفة المشورة واختصاصاتها الا أننا نرى ذلك تطبيقا لمبدأ أقره التعديل الجديد ويقضى باختصاص محكمة النقض بوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية أيضا بالنسبة لاحكام محكمة الجنايات المطعون فى أحكامها أمامها سواء فى الجنايات أو الجنح ، وذلك استنادا إلى أن وقف تنفيذ الحكم إنما يعتبر من المسائل الداخلة فى اختصاص المحكمة المختصة بنظر الطعن . ذلك أن الاشكال فى التنفيذ الذى تنظره المحكمة التى اصدرت الحكم انما يفترض أن الحكم موضوع الاشكال قد صار باتا .

٢ — الحكم فى الطعن :

ان الحكم فى الطعن يشمل أولا الحكم بسقوط الطعن ثانيا الحكم فى شكل الطعن • ثالثا الحكم فى موضوع الطعن •

المبحث الثانى

الحــكم فى الطعن

٣ — اولا : الحكم بسقوط الطعن :

نص المشرع فى المادة ٤١ على أن يسقط الطعن المرفوع من المتهم المحــكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية اذا لم يتقــدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة . وقد أراد المشرع بذلك منع التهرب من التنفيذ عن طريق الطعن بتوكيل دون التقدم للتنفيذ . وهذا الحكم ينصرف الى المتهم الطاعن الذى حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية أيا كانت مدتها (١) . الا أن

---

(١) ولا يجوز الحكم بسقوط الطعن اذا كان المتهم قــد استشكل فى تنفيذ العقوبة وكانت النيابة العامة قد امرت بوقف التنفيذ مؤقتا لحــين الفصل فى الاشكال . قارن نقض ٢٩ ابريــل ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩، رقــم ٩٢ .

ولكن اذا كان المتهم قد سبق له التقدم بالتنفيذ ثم هرب من السجن فيتعين الحكم بسقوط الطعن اذا لم يتقدم للتنفيذ من جديد قبل نظــر الطعن . انظر محكمة عليا ، ١٧ مارس ١٩٥٦ ، مجموعة المبادىء جا ، ص ٣٥٢ ، رقم ٧٧ .

هذا النص لا يسرى على الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات فى جناية باعتبار أن هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه من قبل المتهم بل يلغى بمجرد القبض عليه أو التقدم للتنفيذ .

اذا كانت النيابة العامة أو المدعى المدنى قد طعن فى هــذا الحكم بالنقض ثم قبض على المتهم فيصبح النقض غير ذى موضوع نظرا لسقوط الحكم الغيابى يتعين على محكمة النقض أن تقضى بســقوط الطعن أيضا .

وغنى عن البيان أن العبرة هى بالتقدم للتنفيذ قبل الطعن . فلا يلزم أن يتقدم المتهم للتنفيذ فى اليوم السابق بل يمكنه التقدم فى ذات اليوم قبل نظر الطعن مباشرة حتى يتفادى الحكم بسقوطه (١) .

وفى جميع الأحــوال يجوز للمحكمة اخلاء سبيل المتهم بكفالة (مادة ٤١) .

٤ — ثانيا : الحكم فى شكل الطعن :

الحكم فى شكل الطعن يقصد به التأكد من توافر الشروط التى نص عليها القانون لقبول الطعن بالنقض سواء من حيث الأحكام الجائز الطعن فيها بالنقض ومن حيث حق الطعن والاجراءات الخاصة بالتقرير بالطعن فى الميعاد وايداع الأسباب فى الميعاد (٢) .

فاذا ما توافرت الشروط فى الطعن قضت المحكمة بقبول الطعن شكلا، أما اذا تخلف شرط من هذه الشروط فتحكم بعدم قبول الطعن شكلا (٣).

---

(١) ولمحكمة النقض الرجوع عن هذا الحكم اذا ما تبين لها خطؤها . وتطبيقا لذلك قضى بأن استناد محكمة النقض فى القضاء بعدم قبول الطعن شكلا الى توقيع الأسباب التى بنى عليها من محام غير مقبول امامها ثم ثبت أن الذى وقع الاسباب من المحامين المقبولين امامها فيجب الرجوع فى الحكم السابق ونظر الطعن من جديد . انظر نقض ٢٧ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعــة الاحكام س ١٩ ، رقم ٥٣ . وانظر فى حقها فى الرجوع عن حكمها السابق بعدم قبول الطعن شكلا للتقرير به بعد الميعاد اذا يبين لها أن الطعن قرر فى الميعاد . نقض ٣١ مارس ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٧٤ ، رقــم ٦٤٦ .

(٢) انظر نقض ٣ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٢٨ .

ويلاحظ أن الحكم المطعون فيه اذا لم تتوافر بشأنه الشروط اللازمة التى تجيز الطعن بالنقض فقد جرى قضاء النقض على الحكم بعدم جــواز الطعن والذى هو صورة من صور عدم القبول شكلا .

٥ ـ ثالثا : الحكم فى موضوع الطعن :

الحكم فى موضوع الطعن . لا يكون الا اذا كان الطعن مقبولا شكلا، بمعنى أن المفترض للحكم فى الموضوع هو أن يكون مقبولا شكلا (٤) .

ويصدر الحكم فى الموضوع اما برفض الطعن واما بقبول الطعن . غير أنه فى هذه الحالة الأخيرة لا يأخذ الحكم صيغة قبول الطعن . اذ أن هذا الاصطلاح ينصرف فقط الى القبول الشكلى ، أما قبول الموضوع فيأخذ صيغة أخرى تتوقف على قبول الأسباب التى نقض الحكم مــن أجلها كما سيبين فيما بعد .

١ ـ الحكم برفض الطعن :

اذا قبلت المحكمة الطعن شكلا بأن توافرت فيه جميع الشروط التى تطلبها المشرع لقبوله ، حكمت المحكمة بقبوله شكلا وانتقلت الى بحث موضوع الطعن المتمثل فى الأسباب التى استند اليها الطاعن فى طعنه . فاذا ما تبين للمحكمة أن هذه الأسباب لا تدخل تحت نطاق الأسباب التى يجوز الطعن من أجلها بالنقض ، أو وجدت أن الأسباب لا تستند الى أساس سليم من القانون أو وجدت أن بحثها يحتاج الى تحقيق موضوعى أو أنها تتعلق جميعها بالوقائع وليس بالقانون ، فان المحكمة فى جميع هذه الحالات تحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفض الطعن .

واذا رفض الطعن موضوعا فلا يجوز بأية حال لرافعه أن يرفع طعنا آخر عن ذات الحكم السابق الطعن فيه لأى سبب من الأسباب أيا كان .

ويحكم على رافع الطعن بغرامة لا تزيد عن خمسة وعشرين جنيها اذا لم يقبل الطعن أو اذا رفض . ويستوى هنا أن يكون الطاعن قد أودع مبلغ الكفالة أو كان قد أعفى عنه .

ويجوز الحكم بهذه الغرامة فى مواد الجنح على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية اذا لم يقبل طعنه أو اذا رفض ، ومفاد ذلك أن الحكم بالغرامة غير مرتبط بدفع الكفالة . وكل ما هنالك هو أن المحكمة فى حالة دفع الكفالة تقضى بمصادرتها فى حدود مبلغ الغرامة المحكوم بها .
والحكم بالغرامة على المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية ، قاصر فقط على مواد الجنح ، الا أنه يمتد أيضا الى حالات الحكم بسقوط الطعن لعدم التقدم للتنفيذ قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن ، أو الحكم بعدم جواز الطعن .

٦ — ٢ قبول الطعن موضوعا :

اذا قبلت المحكمة الطعن من حيث الموضوع بأن أخذت بالاساليب المقدمة من الطاعن فان حكم محكمة النقض يتوقف على نوع الأسباب التى قبلتها بحسب ما اذا كانت هى الخطأ فى القانون أو كانت بطلان الحكم أو اجراء أثر فيه .

١ — قبول الطعن لخطأ فى القانون :

اذا كان الطعن مقبولا وكان مبنيا على الحالة الاولى المبينة بالمادة ٣٠ وهى مخالفة الحكم للقانون أو خطئه فى تطبيقه أو تأويله ، تصحح المحكمة الخطأ وتحكم بمقتضى القانون (١) .

وعلى ذلك فقبول الطعن بناء على حالة من الحالات الداخلة فى صورة الخطأ فى القانون لا يستتبع حتما نقض الحكم من جانبها واعادة

---

(١) انظر محكمة عليا ١٥ يونيو ١٩٥٥ : مجموعة المبادىء ج ١ : ٣٤٦ ، رقم ٦٥ .
وبناء عليه قضى بأنه وان كان الاصل ان تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، الا انه متى كانت وقائع الدعوى كما أوردها الحكم المطعون فيه لا تتفق قانونا مع ما انتهى اليه فى منطوقه من قيام الارتباط بين الجرائم المرفوعة عنها الدعوى وتوقيعه عقوبة واحدة عنها ، فان ذلك منه يكون من قبيل الاخطاء القانونية التى تستوجب تدخل محكمة النقض لانزال حكم القانون على وجهه الصحيح ، نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٤٥ .

القضية الى المحكمة التى أصدرته ، وانما عليها أن تصحح الخطأ الذى وقع فيه الحكم • ومعنى تصحيح الخطأ الذى وقع الحكم فيه هو أن المحكمة أن تقتضى فى الدعوى بما يتفق دون أن تتعرض لوقائع الدعوى التى أثبتها الحكم المطعون من حيث ثبوتها أو نفيها • فدورها يقتصر فقط على القانون (١) وعلى ذلك فاذا تبين للمحكمة أن الوقائع المثبتة فى الحكم لا تتوافر بشأنها العناصر القانونية للجريمة المحكوم فيها

---

(١) ولذلك قضى بأن عدم ثبوت جريمة التعريض وثبوت جريمة الاتلاف المنسوبة ايضا للمتهم يجيز لمحكمة النقض تبرئة المتهم من التهمة الأولى وابقاء العقوبة المحكوم بها والتعويض عن الجريمة الثانية . نقض ١٩ ديسمبر ١٩٢٣ • مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٧٢ ، ٦٢٠ ولمحكمة النقض ملافاة الاخطاء المادية فى الحكم المطعون فيه والتى لا تأثير لها على جوهر الحكم فى أصل الدعوى ، نقض ٢٧ مارس ١٩٣٣ ، الموضع السابق ، ١١٧٢ ، رقم ٦٢٨ (هو خاص بتقدير أتعاب محاماة بدون مقتضى) وانظر ايضا نقض ٢١ أكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٦٦ ، ولها استبعاد الظروف المشددة التى ترى عدم توفرها حسبما هو ثابت من الوقائع التى أوردها الحكم ، نقض ٤ مايو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٧٣ ، رقم ٦٣٥ ، واذا اثبت الحكم الاستئنافى على خلاف الحقيقة وجود سابقة للمتهم فلمحكمة النقض ان تصحح الخطأ من جهة التكيف ومن جهة التطبيق فتقضى بنقض الحكم وبتأييد الحكم الإبتدائى ، نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ١١٧٣ ، رقم ٦٣٦ ، ولها تقدير قيمة الشهادة المرضية التى يتقدم بها الطاعن لها لاول مرة متى كان مبنى الطعن أن الحكم قد اخطأ اذ قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن . نقض ٢ مايو ١٩٥٥ ، مجموعة المبادىء جـ٢ ، ١١٧٣ ، ولها تصحيح مبلغ التعويض الى القدر المحكوم به ابتدائيا اذا كانت المحكمة الاستئنافية قد رفعته مع الاستئناف كان مرفوعا من النيابة وحدها ، نقض ٣٠ اكتوبر ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٧٣ ، ٦٤٠ ، وحقها فى تطبيق مادة السرقة على المتهم بالاخفاء ، ١١ ديسمبر ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٧٤ ، رقم ٦٤٧ ، واذا كان قد صدر من المحكمة الاستئنافية حكمان نهائيان على المتهم فى دعوى واحدة بسبب تجزئة المحكمة للدعوى بالفصل مرة فى استئناف النيابة واخرى فى استئناف المتهم فان هذين الحكمين يجب نقضهما ولمحكمة النقض أن تطبق القانون على واقعة الدعوى ، نقض ١٠ ابريل ١٩٥١ ، مجموعة القواعد جـ ٢ ، ١١٧٥ ، رقم ٦٥٤ ، وحقها فى الرجوع عن احكامها الصادرة خطأ بعدم قبول الطعن شكلا او بالنقض والاحالة الى المحكمة غير المحكمة المختصة ، نقض ٤ ديسمبر ١٩٤٤ ، ١٢ فبراير ١٩٤٩ ، ١١ نوفمبر ١٩٤٩ ، يونيو ١٩٤٦ ، ٢١ مارس ١٩٥٠ .

فعليها أن تقضى ببراءة المتهم(١) • وكذلك اذا تبين لهـا أن هناك سببا من الأسباب المسقطة للجريمة أو المسقطة للدعوى الجنائية فعليهـا أيضا أن تقضى بانقضاء الدعوى أو بسقوطها • واذا كان الحـكم قد أخطأ فى الوصف القانونى للواقعة وطبق عليها بالتبعية نصا قانونيا غير النص الواجب التطبيق وفقا للوصف الصحيح فعلى محكمة النقض أن تعطى الوصف الصحيح وتقضى بالعقوبة التى ينص عليها القانون بالنسبة لهذا الوصف • وفى هذه الحالة تملك المحكمة فى تطبيق النص السلطة التقديرية المقررة لقاضى الموضوع فيما يتعلق بتقدير العقوبة فقط ، فلها أن تستعمل الرأفة وتطبق المادة ١٧ عقوبات (٢) •

غير أن المحكمة فى تطبيقها للنص الصحيح وما يقضى به من عقوبة عليها أن تراعى دائما قاعدة عدم جواز اضرار الطاعن بطعنه على التفصيل السابق بيانه فى موضعه(٣) •

واذا كان الحكم المشوب بخطأ فى القانون صادرا بالبراءة فتملك محكمة النقض الحكم وادانة المتهم طبقا للقانون ، بشرط ألا يكون فى قضائها هذا تعرضا للموضوع من حيث ثبوت التهمة وتقييم الأدلة عليها • ولا يتحقق هذا الفرض الا فى الحالات التى يكون فيهـا سبب البراءة قانونى بعد أن أكد الحكم ثبوت التهمة قبل المتهم • ومثال ذلك

---

(١) قارن نقض ١٠ ديسمبر ١٩٣٤ ، مجموعة القواعد جـ٣ ، ١١٧٣ ، رقم ٦٣٣ . وانظر نقض ٢٩ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٤٢.

(٢) ويلاحظ فى جميع الحـالات التى تصحح بها محكمة النقض الخطـأ طبقا للقانون أنه لا يلزم تحديد جلسة لنظر الموضوع مادام تصحيح الخطأ لا يقتضى التعرض لموضوع الدعوى نقض ٩ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٩٣ ، ٢٣ اكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٨ رقم ٢٠٢ . ولذلك فان نقض أوراق التحقيق كلها أو بعضها أثناء نظر القضية أمام محكمة النقض مع وجود الحكم ، لا يبرر اعادة الاجراءات الا اذا رأت المحكمة محلا لذلك . نقض ٧ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحـكام س ١٨ ، رقم ٣٣ . ومن ناحيـة أخرى ، تملك محكمة النقض تحقيق الادعاء بالتزوير المقـدم من النيـابة العامة أو الخصوم متعلقا بأنه ورقة من أوراق القضية أمام محكمة النقض . الا أن ذلك يكون فقط فى حدود تحقيق تجربة فى أوجه الطعن المقدمة اليها . انظر نقض ٢٧ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٥٣ .

أن يكون الحـــكم قد قضى بالبراءة لصدور قانون جـــديد الغى العمل بالقانون الذى يحكم الواقعة بينما كان هذا الأخير من القوانين المحددة الفترة . أما اذا كان الحكم فى قضائه بالبراءة للسبب القانونى لم يتعرض لادلة الثبوت فلا يجوز لمحكمة النقض أن تصحح الحكم وتقضى بالادانة وانما تلتزم بنقض الحكم واحالة القضية الى محكمة الموضوع للفصل فيه(١) . وعلى ذلك تلتزم محـــكمة النقض باحالة القضية الى محكمة الموضوع رغم أن وجه الطعن هو الطأ فى تطبيق القانون فى الأحوال الآتية : —

أولا : اذا كان لا يمكن لمحكمة النقض تصحيح الخطأ الذى وقع فيه الحكم دون التعرض لوقائع الدعوى من حيث الثبوت وتقييم الأدلة على الاتهـــام (٢) . ثانيا : اذا كانت محكمة الموضوع لم تستنفذ ولايتها فى الفصل فى الدعوى ومثال ذلك أن تقضى المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم المستأنف الصـــادر فى الموضوع وبعدم اختصاصها بنظر الدعوى أو بعدم قبول الاستئناف شكلا(٣) . ثالثا : اذا كان الخطأ فى تطبيق القانون قد تعلق بحكم غير فاصل فى الموضوع صدر تأييدا لحكم أول درجة ، كالحكم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول . وهنا تكون الاعادة الى محـــكمة أول درجة للفصل فى الموضوع . كما تكون الاعادة لأول درجة أيضا حتى ولو كان الخطأ قد تعلق بحكم صـــادر من محكمة ثان

---

(١) ولذلك قضى بانه اذا كانت محكمة الموضوع لم توجه للمتهم الوصف القانونى الواجب التطبيق حتى يتسنى له تقديم دفاعه ، فان محكمة النقض لا تستطيع تصحيح هذا الخطأ مما يتعين معه أن يكون مع النقض الاحالة . نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٠١ . كما قضى بالتزام محكمة النقض باحالة الدعوى الى محكمة الموضوع عند وجود خطأ قانونى فى الحكم متى كان محملا فى بعض الوقائع التى يلزم الوقـــوف على حقيقتها لتطبيق القانون . نقض ٣٠ مايو ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٧٤ ، رقم ٦٥٣ .

(٢) أنظر نقض ١٥ أبريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٨٦ حيث قضت بأن حجب الخطأ محكمة الموضوع من ان تول كلمتها فى موضوع استئناف المتهم من حيث ثبوت صحة اسناد المتهم ماديا اليه يتعين معه نقض الحكم والاحالة بالنسبة لطعنه والطعن المرفوع من النيابة .

درجة فى الموضوع وذلك اذا كانت أول درجة لم تستنفذ بعد ولايتها • ومثال ذلك أن تقضى المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم المستأنف الصادر باعتبارا المعارضة كأن لم تكن ثم تفصل فى الموضوع •

٧ ـ ٢ قبول الطعن لبطلان الحكم أو بطلان اجراء أثر فيه :

عندما يقبل الطعن ويكون مبينا على بطلان الحكم أو بطلان اجراء أثر فى الحكم ، فعلى المحكمة كقاعدة عامة أن تنقض الحكم وتعيد الدعوى الى المحكمة التى أصدرته لتحكم فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين[١] • واذا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم ليس بها قضاه أخرون فتقضى محكمة النقض باحالتها الى محكمة أخرى[٢] ، وعموما لها ذلك عند وجود أى مقتضى له (م ٣٩) • ومع ذلك تكون الاحالة واجبة الى المحكمة الجزئية وليس الى المحكمة التى أصدرت الحكم فى حالتين : الاولى : وهى حيث يكون الحكم المنقوض صادرا من محكمة الجنح المستأنفة أو من محكمة الجنايات فى جنحة أو مخالفة وقعت فى جلستها[٣] والثانية : هى حيث تكون محكمة أول درجة لم تستنفذ ولايتها فى الحكم فى الدعوى بأن كان حكمها صادرا غير فاصل فى الموضوع

---

(١) ويستثنى من ذلك الحالات التى تكون فيها جريمة الجلسة مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة بالجناية المنسوبة للطاعنين الآخرين والذين نقض الحكم بالنسبة لهم ايضا . ففى هذه الحالة تحال جنحة الجلسة الى محكمة الجنايات وليس الى المحكمة الجزئية . انظر مثالا لذلك بالنسبة لجريمة الشهادة الزور . نقض ٢ يناير ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٧٦ ، رقم ٦٦٣ .

(٢) ونود التنبيه الى ان محكمة النقض علد نقض الحكم لبطلان فى الاجراءات يمكن لها أن تحكم فى الدعوى بمقتضى القانون وذلك اذا وجدتها صالحة للحكم بعد استبعاد الاجراء الباطل . وتطبيقا لذلك رأينا ان اقامة الحكم على دليل واحد مستمد من اجراء باطل وهو التفتيش يوجب نقض الحكم وتبرئة المتهمين نقض ١٣ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٢٩ . كما قضت محكمة النقض بأن نقض الحكم لبطلان اجراءات ضبط المخدر مع المتهم يوجب احالة القضية الى محكمة الموضوع للفصل فيها من جديد متى كانت لم تستنفد بحث الادلة الاخرى فى الدعوى . نقض ١٠ يناير ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٧٨ ، رقم ٨٢ .

(٣) والمقصود بذلك محكمة أخرى من ذات الدرجة .

وتصدت المحكمة الاستئنافية للموضوع خطأ (١) . ففى هاتين الحالتين يتعين على محكمة النقض احالة الدعوى الى المحكمة الجزئية احتراما لمبدأ التقاضى على درجتين طالما أن هذه المحكمة لم تستنفذ بعد ولايتها فى الفصل الموضوع .

٨ ـ ٣ قبول الطعن لسبب يتعلق بخطأ فى القانون وآخر يتعلق ببطلان الحكم أو الاجراءات المؤثرة فيه .

اذا كان الطعن قد بنى على خطأ فى القانون وعلى بطلان فى الاجراءات أو الحكم وقبلت المحكمة الطعن بوجهيه فيجب عليها تطبيق القواعد الخاصة بقبول الطعن المبنى على البطلان وعدم أعمال القواعد الخاصة بتصحيح الحكم والمتعلقة بقبول الطعن المبنى على خطأ فى القانون . بمعنى أن على محكمة النقض فى هذا الفرض أن تحكم فى الطعن بنقض الحكم واعادة الدعوى الى المحكمة المختصة لتصدر فيها حكمها من جديد . فبطلان الاجراءات أو الحكم يحول دون التصحيح المنصوص عليه بالنسبة للخطأ فى القانون ويتعين عليها اعادة القضية للمحكمة المختصة (٢) . فاذا كانت المحكمة قد قضت بقبول الطعن المقدم من المحكوم عليهم لبطلان الاجراءات ونقض الحكم بالنسبة اليهم واعادة محاكمتهم من جديد ، ومن ثم فلا حاجة الى بحث الطعن المقدم من النيابة العامة والمبنى على خطأ فى تطبيق القانون بعدم الحكم بالعقوبة التكميلية .

---

(١) أما اذا كان البطلان قد لحق حكم محكمة الدرجة الثانية المطعون فيه لتأييده حكم اول درجة المشوب بالبطلان فان الاحالة تكون للمحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه وهى المحكمة الاستئنافية باعتبار انه كان ينبغى على المحكمة الاستئنافية أن تصحح البطلان الذى وقع فيه حكم اول درجة وتقضى فى الموضوع بمقتضى القانون . انظر ٢ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٣ .

(٢) وبناء عليه جرى قضاء النقض على ان القصور فى التسبيب له الصدارة على أوجه الطعن الاخرى المتعلقة بمخالفة القانون مما يمتنع على محكمة النقض التعرض لما انساق اليه الحكم المطعون فيه من تقريرات قانونية . نقض ١٢ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٣٣ ، ٤ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٣٤ .

٩ ــ ٤) عدم نقض الحكم وتطبيق نظرية العقوبة المبررة •

فى الأحوال التى تملك فيها محكمة النقض الحكم لخطأ فى القانون أو لمخالفة قواعده الجوهرية المتعلقة بالاجراءات قد تنقضى العلة دون نقض الحكم واعادته الى المحكمة التى أصدرته وذلك حيث تكون العقوبة المقضى بهــا فى الحكم تدخل فى اطار العقوبة المقررة للجريمة • ولذلك فقد نص القانون على أنه فى مثل الأحــوال ، لا يجوز نقض الحــكم وما يستتبع النقض من آثار ، وانما تصحح المحكمة الخطأ الذى وقــع فيه الحكم دون ان تنقضه • فالمــادة ٤٠ تنص على أنه اذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ فى القانون أو اذا وقع الخطأ فى ذكر نصوصه ، لا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها فى القانون للجريمة ، وتصحح المحكمة الخطأ الذى وقع فيه •

وهذا النص هو تقنين لمــا نادى به الفقه وســار عليه القضــاء مستندا الى نظرية العقوبة المبررة والتى قبل بها بصدد عنصر المصلحــة فى الطعن بالنقض ، اذ طالما العقوبة المحكوم بهــا تدخل فى حدود العقوبة المقررة أصلا للجريمة فلا مصلحة فى الطعن ونقض الحكم •

واذا كان ظاهر النص يشير الى أنها تطبق فقط فى حالات الخطأ فى القانون أو نصوصه الا أن القضاء طبقها أيضا فى محيط البطلان كلما انتفت العلة أو الحكمة من احالة القضية الى المحكمة التى أصــدرت الحكم (١) • ومثال ذلك أن تعدل المحكمة التهمة باضافة الظروف المشددة دون أن تنبه المتهم الى هذا التعديل وتقضى عليه بعقوبة تدخل فى حدود العقوبة المقررة للجريمة البسيطة وليس للجريمة المشددة • فهنا تنتفى

---

(١) وقد قضى بأن قصور الحكم فى التدليل على جريمة الاشتراك فى التزوير لا يوجب نقضه مادامت المحكمة قد طبقت على الطاعن حكم الارتباط وعاقبته بالعقوبة المقررة للجريمة الاشد التى اثبتها فى حقه . نقض ٣٠ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢١٥ . وانظر ايضا نقض ١٠ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، ٤١٩ رقم ١٣٨ .

المصلحة فى الطعن بالنسبة للمتهم كما تنتفى العلة من اعادة القضية الى المحكمة التى أصدرت الحكم . كذلك أيضا لا محل لاثارة بطلان الحكم بالنسبة لاحدى التهم المنسوبة الى المحكوم عليه اذا كانت العقوبة المحكوم بها عليه تدخل فى حدود العقوبة المقررة للجريمة أو التهمة التى سلم بالحكم فيها(١) .

تطبيقات المبدأ :

تطبيق نظرية العقوبة المبررة فى جميع الأحوال التى يكون فيها الحكم صحيحا فيما قضى به من عقوبة بعد استبعاد الخطأ أو البطلان الذى شابه ويكون ذلك فى الأحوال الآتية :

١ — الخطأ فى وصف التهمة . اذا أخطأت المحكمة فى وصف التهمة فلا مبرر لنقض الحكم طالما أن العقوبة المقضى بها هى المقررة للوصف الصحيح(٢) . فالحكم على المحكوم عليه بوصفه فاعلا أصليا لا يبرر نص الحكم باعتبار كونه شريكا طالما أن العقوبة المقضى بها مقررة أيضا للشريك فى الجريمة(٣) .

٢ — الخطأ فى اظهار العناصر القانونية للجريمة . اذ كانت المحكمة لم تثبت توافر العناصر اللازمة للجريمة المحكوم من أجلها بالعقوبة فلا مبرر لنقض الحكم ما دامت العقوبة المحكوم بها مقررة لجريمة أثبت

---

(١) أنظر نقض ١٦ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٣٢ .

(٢) فاذا كانت الواقعة المبينة بالحكم تكون جريمة سرقة فلا يعيب الحكم وصفها بجريمة تبديد مادامت العقوبة المقضى بها تدخل فى نطاق العقوبة المقررة لجريمة السرقة . نقض أول ابريل ١٩٥٤ مجموعة القواعد ج٢ ، ١١٢١ ، رقم ١٨٠ ، ولا جدوى من نفى ظرفى سبق الاصرار والترصد اذا كانت العقوبة المقضى بها تدخل فى نطاق عقوبة القتل من غير سبق اصرار ولا ترصد ، نقض ٧ يونيو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٢٢ ، رقم ١٨٣ ، نقض ٢٢ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٤ .

(٣) نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٥٠ ، ١٥ يناير ١٩٥١ ، ٢ أبريل ١٩٥١ ، ٥ يونيو ١٩٥٣ ، ١٣ اكتوبر ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١١٢٧ ، رقم ٢٢٢ ، ٢٢٤ ، ٢٥ ، ٦ ، ٧ .

الحكم توافر أركانها (١) • فادانة المتهم بتهمة القتل العمد وعدم استظهار نية القتل يجعل الحكم معيبا ، الا أنه لا مبرر لنقضه طالما أن العقوبة المقضى بها مقررة لجريمة الضرب المفضى الى موت(٢) •

اذا تعددت التهم وأخطأت المحكمة بالنسبة لبعضها وكان الحكم صادرا بعقوبة واحدة فلا يجوز نقض الحكم طالما أن العقوبة المحكوم بها تدخل فى حدود العقوبة المقررة للتهمة الصادر بشأنها الحكم فى جزئه الصحيح (٣) • وعليه اذا كانت عقوبة الجريمة الأشد الصادر بها الحكم لا مطعن عليها فمن غير المجدى اثارة أى مطعن على التهم الأخرى (٤) •

---

(١) ولذلك قضى بانه من غير المجدى النعى على الحكم اغفاله بيان عناصر اشتراك المتهمين فى جريمتى التجمهر والاتفاق على ارتكاب القتل مادام الثابت من الادله التى اوردها الحكم ان القدر المتيقن فى حقهم هو أن كلا منهم شرع فى قتل المجنى عليه وكانت العقوبة المقضى بها مبررة لتلك الجريمه . نقض ٢ اكتوبر ١٩٦٧ ؛ مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٨٢ ؛ ولا جدوى من اثارة عدم توافر اركان الجناية المرفوعه عنها الدعوى والصادر بشأنها الحكم المطعون فيه مادام ان العقوبة المقضى بها تدخل فى نطاق العقوبه المقررة للجنحه التى يسلم بقيامها . نقض ١٢ فبراير ١٩٦٨ ؛ مجموعه الاحكام س ١٩ ، رقم ٣٥ .

(٢) نقض ٢١ اكتوبر ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١١٩ ؛ رقم ١٥٧ ، نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٣٢ . وانظر فى عدم استظهار رابطة السببية بين الضرب المفضى الى عاهه مستديمة وبين الوفاة مادامت العقوبة المقضى بها تدخل فى نطاق جريمة الضرب المفضى الى عاهة . نقض ٢ يونيو ١٩٤١ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١١٩ ، رقم ١٥٨ . ولا جدوى من النعى على الحكم أن الوقائع التى اوردها تؤدى الى ثبوت جناية خطف باكراه دون جناية القتل مادامت العقوبة المقضى بها مقررة للخطف بالاكراه . نقض ١٣ فبراير ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٣٨ .

(٣) انظر نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٣١ ، ٢٦ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٥٢ ، ٤ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٥٦ ، ١٠ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٣٨ ، ١٦ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٣٢ ، ٢٧ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٤٢ ، ٦ نوفمبر ١٩٦ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٢٥ ، ٩ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٩٣ .

(٤) انظر نقض ٢٣ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٩ ، ٢٥ ابريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١١٤ ، واذا كان ما نسب الى الطاعنين هو جناية شروع فى قتل وجناية اتلاف زراعة ليلا مع آخرين ،

١٠ ــ شروط تطبيق نظرية العقوبة المبررة :

يشترط لتطبيق النظرية وبالتالى عدم جواز نقض الحكم والاكتفاء بتصحيح ما وقع فيه من خطأ ما يأتى :

أولا : أن يكون الحكم صادرا بالادانة

فالأحكام الصادرة بالبراءة لا تقبل بطبيعتها تطبيق نظرية العقوبة المبررة • أما بالنسبة للأحكام الصادرة فى الدعوى المدنية فتنتمى بالنسبة لها تطبيق النظرية وان كان يمكن أعمال القياس للحكم بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة •

ثالثا ــ الا يكون الخطأ الذى شاب الحكم قد أثر على العقوبة قانونا للجريمة • ولا يلزم أن تكون متساوية معها فى حدها الاقصى بل يكفى أن تكون مساوية للحد الأدنى على الاقل[1] •

رابعا ــ ألا يكون الخطأ الذى شاب الحكم قد أثر على العقوبة المقضى بها •

ويكون ذلك حينما تقضى المحكمة بالعقوبة مستعملة الرأفة وتنزل بها الى الحد الادنى الذى تخوله المادة ١٧ عقوبات • ومثال ذلك أن تستعمل المحكمة الرأفة بالنسبة للمتهم فى جريمة قتل وتنزل بالعقوبة الى الحد المقرر لجريمة الضرب المفضى الى الموت • فهنا لا مجال لاعمال نظرية العقوبة المبررة اذا كان الحكم خاطئا بالنسبة لقصوره فى اظهار نية القتل اذا طالما أن المحكمة استعملت ظروف الرأفة فكان يمكنها أن تنزل

= فانه لا مصلحة لهما فيما يثيرانه بشأن توافر اركان جريمة الشروع فى القتل مادامت العقوبة التى اوقعتها المحكمة هى المقررة لجناية الاتلاف التى انتهت الى ثبوتها ولا مطعن على الحكم فيها بان دلل على ثبوتها بأدلة مقبولة سائغة . نقض ٣ يوليو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١١٢٨ ، رقم ٢٢٩ .

(١) ومعنى ذلك انه اذا كانت العقوبة المقضى بها اقل من الحد الادنى فتطبق ذات القواعد وتعتبر العقوبة مبررة طالما ان الطاعن هو المتهم وحده حتى لا يضار بطعنه . انظر مثالا لذلك نقض ١٣ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٧٤ .

بالعقوبة المحكوم بها فيما لو تبينت الوصف الصحيح للتهمة ، بشرط أن تكون قد أوقعت الحد الادنى للعقوبة التى يسمح بها القانون بالتطبيق للمـادة ١٧ عقوبات على أساس الوصف الخاطىء ، والا كنا فى اطار العقوبة المبررة (١) •

خامسا — لا محل لاعمال نظرية العقوبة المبررة اذا كانت مخالفة للقانون متمثلة فى بطلان متعلق بالنظام العام • اذ يتعين هنا على المحكمة نقض الحكم واعادة القضية للمحكمة لتفصل فيها من جديد •

١١ — نظر الدعوى بناء على الاحالة : القاعدة العامة :

اذا نقضت المحكمة الحكم وأحالت الدعوى الى المحكمة المختصة للحكم فيها من جديد فان الدعوى تعود اليها بنفس الوضع الذى كانت عليه وقت اتصـال المحكمة بها لأول مرة (٢) • فاذا كانت الاحالة الى المحكمـة الجزئية فانها تنظر الدعوى من جديد مقيدة بمـا ورد بأمر التكليف بالحضور الذى رفعت الدعوى بمقتضاه لأول مرة ، واذا أحيلت المحكمة الاستئنافية فانها تنظرها بحالتها التى كانت عليها وقت رفـع الاستئناف اليها • واذا كانت احيلت الى محكمة الجنايات فانهـا تنظرها بمقتضى أمر الاحالة الذى رفعت به الدعوى قبل صدور الحكم المطعون

---

(١) أنظر نقض ١٤ ديسمبر ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٣٦ ، رقم ٢٩٩ حيث قضت بأن الخطأ فى الوصف لا يكون له تأثير على سلامة الحكم الا اذا كانت المحكمة — بسبب هذا الخطـأ — لم تستطيع ان تنزل بالعقوبة الى اكثر مما نزلت، الامر الذى لا يصح القول به الا اذا كانت اوقعت أدنى عقوبة يسمح بها القانون على أساس الوصف الخاطىء . وقارن ايضا نقض ١٣ مارس ١٩٦٧ ، سابق الاشارة اليه .

ومع ذلك فقد ذهبت محكمة النقض فى احد احكامها بانه لا جـدوى للطاعن مما يتمسك به من اعتبار ما وقع منه إشتراكا ما دامت العقـوبة المقضى بها مبررة . ولا عبرة بكون المحكمة قد نصت فى حكمها على تطبيق المادة ١٧ (المقابلة للمادة ٢٩ عقوبات ليبى) ما دام تقدير العقوبة يـكون بالنسبة لذات الواقعة الجنائية . نقض ١٢ ابريل ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٢٨ ، رقم ٢٣٠ .

(٢) أنظر نقض ٨ أكتوبر ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٧٨ ، رقم ٦٧٦ ، نقض ٨ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١١٦ •

فيه . واذا كانت الدعوى متعلقة بجريمة من جرائم الجلسات وأحيلت الى المحكمة الجزئية المختصة نظرتها مقيدة بقرار رفع الدعوى الصادر من المحكمة التى أصدرت الحكم فى جريمة الجلسة .

ولما كان نقض الحكم يترتب عليه الغاؤه ويعتبر بالتالى معدوم الأثر فيما نقض منه [١] ، فان محكمة الاحالة لا تتقيد بما ورد به فى شأن وقائع الدعوى [٢]. فلها مطلق الحرية فى تقدير الوقائع وتكييفها واعطائها الوصف القانونى الصحيح غير مقيدة حتى بحكم النقض [٣] . غير أن نقض الحكم ليس معناه ما أبدى من أقوال أو شهادات أو ما بوشر من اجراءات صحيحة فى المحاكمة الاولى [٤] .

ونظرا لأن نقض الحكم يترتب عليه سقوطه والغاء الآثار المترتبة عليه فان الدعوى تحال الى المحكمة المختصة لتفصل فيها فى حدود ما نقض من الحكم . فاذا كان الجزء المنقوض هو الخاص بالدعوى الجنائية فتتقيد المحكمة بذلك الجزء فقط ولا يجوز لها التعرض للدعوى المدنية. واذ كانت الدعوى الجنائية قد رفعت بعدة تهم ونقض الحكم بالنسبة لبعضها فلا يجوز لها التعرض للتهم الأخرى التى لم ينقض بشأنها الحكم . وكذلك الحال أيضا اذا نقض الحكم بالنسبة لبعض المتهمين دون البعض الآخر ، مع مراعاة الاستثناءات الخاصة بحالة الارتباط .

وطالما أن المحكمة المحالة اليها الدعوى تنظرها فى حدود آثار النقض فقط وبحالتها التى كانت عليها أمام المحكمة وقت أن أصدرت حكمها الذى تم نقضه فلا يجوز ابداء طلبات جديدة عند نظر الدعوى من

---

(١) انظر نقض ٤ فبراير ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٧٧ ، رقم ٦١٣ .

(٢) نقض ٨ مايو ١٩٦٧ ، سابق الاشارة اليه .

(٣) نقض ١٥ ابريل ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٧٨ ، رقم ٦٧٧ .

(٤) وللمحكمة أن تستند عليها باعتبارها من عناصر الدعوى شأنها فى ذلك شأن محاضر التحقيقات الاولية ، أنظر نقض ١٠ يونيو ١٩٥٢ ، ٨ اكتوبر ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٧٨ ، رقم ٦٧٩ ، ٦٧٨ .

جديد • ومن هناك كان الحظر الوارد على الادعاء المدنى لاول مرة أمام المحكمة عند نظرها الدعوى من جديد(١) • فلا يجــوز فى هذهّ الحالة الادعاء المدنى كما لا يجوز التعرض للدعوى المدنية ، اذا كان الحكم قد نقض فقط فى جزئه الخاص بالدعوى الجنائية • واذا كانت الدعوى قد أعيدت الى المحكمة الاستئنافية فلا يقبل تدخل المدعى المدنى الذى لم يستأنف حكم أول درجة(٢) •

غير أن التقيد بحدود الدعوى كما كانت وقت الحكم المطعون فيه وعدم جواز ابداء طلبات جديدة ، كل هذا لا يتعارض مع امكان ابداء أوجه دفاع جديدة حتى ولو كان الطعن الذى نقض الحكم على أساسه قد رفع من النيابة العامة • كما يجوز أيضا للنيابة العامة أن تقدم أدلة ثبوت جديدة •

واذا كانت المحكمة تنظر الدعوى بمقتضى حالتهــا وقت رفعهــا اليها ، فانها تقيد فقط بأمر الاحالة أو التكيف بالحضور الذى رفعت على أساسه الدعوى حتى لو كان الحكم المنقوض قد قضى بتعديل التهمة أو الوصف (٣) • ومن ناحية أخرى تملك المحكمة أن تعــدل التهمة باضافة الظروف المشددة أو تغير الوصف طالما أن الحكم قد نقض بناء على طلب النيابة العامة •

والمحكمة المحالة اليها الدعوى لا تتقيد كقاعدة عامة بوجهة نظر محكمة النقض حينما نقضت الحكم ، فلها أن تقضى بعكســه دون أن يكون ذلك مبررا للنقض الا اذا كان الحكم مشوبا بعيب من العيوب الممثلة لوجه من وجوه الطعن بالنقض •

---

(١) نقض ١٤ يونيو ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٧٨ ، رقم٦٨١

(٢) نقض ٨ ديسمبر ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١٠ ، رقم ٢٠٧ .

(٣) انظر نقض ٨ مايو ١٩٤٤ ، مجموعة القواعــد جـ٢ ، ١١٧٧ ، رقم ٦٧٢ •

ومع ذلك فهناك من القيود التى تلتزم بهـا المحكمة المحـالة اليها الدعوى دون أن تمثل استثناء على القاعدة السابقة : **الاول** : هو أنها تلتزم فى حكمها بقاعدة لا يضـار طاعن بطعنه (١) • فاذا كان الحـكم قد نقض بناء على طعن المتهم وحده فلا يجوز للمحكمة أن تقضى عليه بعقوبة أشد من المقضى بها ، اذ أن ذلك ما كانت تملكه محكمة النقض ذاتها فيما لو تصدت للحكم بمقتضى القانون • **والثانى** : هو عدم جواز التعرض لمـا فصلت فيه ، لمحكمة استقلالا بحكم نهائى لم يطعن فيه • فلا يجوز التعرض مثلا للدفوع الفرعية التى تمسك بها الخصوم وقضى برفضها بحكم نهائى لم يطعن فيه (٢) •

١٢ — الاستثناء الخاص بالتزام محكمة الموضوع بقرار محكمة النقض :

أورد المشرع استثناءين على القاعدة العامة السابق بيانها والتى من مفادها عدم التزام محكمة الموضوع برأى مجكمة النقض وذلك فى

---

(٢) فلا يجوز لمحكمة الاعادة الحكم بعقوبة اشد من تلك المقررة بالحكم المنقوض وذلك اذا كان النقض والاحالة بناء على طعن المتهم . أنظر نقض ٢٤ مايو ١٩٤٣ ، نوفمبر ١٩٤٧ ، ٧ نوفمبر ١٩٥٠ ، ١٢ مايو ١٩٥٣ ، ٩يونيو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٧٦ — ١١٧٧ ، رقم ٦٦٥ ، ٦٦٦ ، ٦٦٩، ٧٧١،٦٧٠ . وانظر نقض ٢٣ اكتوبر ١٩٥٧ مجموعة الاحكام ،س١٨، رقـم ٢٠٥ .

ولا يغير من الامر ان تكون المحكمة قد شددت العقوبة مع وقف التنفيذ لان وقف التنفيذ وخفض مدة العقوبة وان كانا من دلائل الرافة بالمتهم الا ان لكل منهما فى واقع الامر اعتباراته وظروفه على مقتضى احكام القانون . ويتعين على محكمة النقض فى سبيل ارجاع الامور الى نصابها فى مثل هذا الفرض ان تخفض العقوبة الى الحد الذى مقضا به فى الحكم المنقـوض مع مراعاة وقف التنفيذ المقضى به فى الحكم الثانى . انظر نقض اول ديسمبر ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد جـ٢ ، ١١٧٧ ، رقم ٦٦٧ . وراجـع ما سـبق ص ٥٣٩ ، هامش(٥) . وتطبق ذات القواعد ايضا بالنسبة للتعريض اذا كان نقض الحكم بناء على طعن المحكوم عليه . ففى هذه الحالة لا يجوز تجاوز قدر التعويض المحكوم به فى الحـكم المنقوض . نقض ٨ ديسمبر ١٩٤٧ ، مجموعة المبادىء جـ٢ ، ١١٧٨ ، رقم ٦٩٠ .

(٢) انظر نقض ١٧ ابرىل ١٩٥٦ ، مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٧١ ، نقض ٨ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٦٠ .

المادة ٤٤ **والاستثناء الاول** يتوافر حينما يكون الحكم المطعون فيه صادرا بقبول دفع قانونى مانع من السير فى الدعوى ونقضته محكمة النقض وأعادت القضية الى المحكمة التى أصدرته لنظر الموضوع فلا يجوز لهذه المحكمة أن تحكم بعكس ما قضت به محكمة النقض . فاذا كان الحكم قد صدر بعدم الاختصاص أو بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها أو لأى سبب آخر من الاسباب التى يترتب على قبول الدفع بها عدم السير فى الدعوى ، فان نقض الحكم يلزم محكمة الموضوع بنظر الدعوى والفصل فيها ويمتنع عليها الحكم بعكس ما قضت به محكمة النقض (١) . الا أن التزام المحكمة مقصور على ما قضت به محكمة النقض وليس مطلقا بوجوب الفصل فى الدعوى . بمعنى أنه اذا كان الحكم هو بعدم الاختصاص وفقت محكمة النقض بنقضه واختصاص المحكمة فالمحظور على هذه الاخيرة أن تقضى مرة أخرى بعدم الاختصاص، وانما لا يمنعها نقض الحكم من الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها أو بعدم قبول الدعوى .

أما الاستثناء الثانى فهو أعم وأشمل ومتعلق بالاحكام التى تصدر من الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض . فلا يجوز لمحكمة الموضوع فى جميع الاحوال أن تحكم بعكس ما قررته تلك الهيئة (م ٢/٤٤) .

١٣ ــ الطعن بالنقض للمرة الثانية والحكم فى الموضوع :

الحكم الصادر من المحكمة المحالة اليها الدعوى يجوز الطعن فيه من جديد بطريق النقض وذلك متى توافرت الشروط الخاصة بذلك . وقد خول المشرع لمحكمة النقض فى هذه الحالة التعرض للموضوع والحكم فى الدعوى متبعة فى ذلك الاجراءات المقررة فى المحاكمة عن الجريمة التى وقعت (٤٥) وذلك اذا ما توافرت شروط معينة :

---

(١) انظر نقض ٨ مايو ١٩٦٧ ، سابق الاشارة اليه .

أولا :

أن تكون محكمة النقض قد نقضت الحكم المطعون فيه فى المرة الاولى. فلا يكفى أن يكون الحكم قد طعن فيه من قبل ، بل يلزم أن يكون قد قضى فى موضوع الطعن الاول بنقض الحكم واعادته الى المحكمة المختصة .

ثانيا :

أن يطعن فى الحكم الصادر من المحكمة المحالة اليها الدعوى بالنقض ويقضى فى الطعن بقبوله ونقض الحكم (١) .

ثالثا :

أن يكون كلا من الحكمين المنقوضين فى المرة الاولى والثانية قد فصلا فى الموضوع . فاذا كان أحداهما غير فاصل فى الموضوع فلا يجوز لمحكمة النقض أن تحكم فى الموضوع وانما يتمين عليها إعادة القضية للفصل فيها من جديد (٢) .

---

(١) ويرى بحق استاذنا الدكتور محمود مصطفى المرجع السابق ، ص ٥٩٦ .. انه اذا حكمت المحكمة ببراءة المتهم لان الفعل لا يعاقب عليه القانون او لانه سقط بمضى المدة ، وبناء على طعن النيابة رات محكمة النقض ان الفعل يعاقب عليه القانون أو أنه لم يسقط بمضى المدة والغت حكم البراءة واعادت القضية الى محكمة الموضوع لنظره ، فلا يجوز لهذه المحكمة ان تحكم مرة ثانية بان الفعل لا يعاقب عليه القانون ، لان حكم محكمة النقض فى هذه المرة يكون له قوة الشىء المحكوم به .

(٢) ولذلك لا ينعقد هذا الاختصاص لمحكمة النقض مهما قدمت لها طعون على احكام صدرت فى دعاوى فرعية قدمت اثناء دعوى أصلية . ومهما حكمت بعدم جوازها . فمثل هذه الطعون مهما تعددت لا يمكن اعتبارها اساسا لاختصاصها بنظر الموضوع ، والتزامها بالفصل فيه اذا صدر الحكم فى هذا الموضوع من بعد ، ورفع لها طعن عليه نقبلته ، بل مادام هذا يكون أول حكم صدر فى الموضوع فلا يكفى لايجاب هذا الاختصاص والالتزام . نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد ، جـ٢ ، ١١٧٥ ، رقم ٦٥٩ .

رابعا :

أن يكون وجه النقض فى كلا الحكمين يستوجب الاحالة • ويستوى بعد ذلك أن يكون متمثلا فى البطلان أو فى الخطأ فى تطبيق القانون • فقد رأينا أن هناك حالات لخطأ فى القانون تستوجب الاحالة وذلك اذا كان الخطأ قد حجب المحكمة عن بحث عناصر الدعوى كاملة •

ويستوى بعـــد ذلك أن يكون الطعن فى المرتين قد بنى على ذات الاسباب أم كان مبينا على أسباب مختلفة • كما يستوى أن يكون الطاعن فى المرتين هو ذات الخصم أم كان فى المرة الاولى من خصم خلاف الخصم الذى طعن فى المرة الثانية (١)•

ويلاحظ أن محكمة النقض تحكم فى الموضوع متبعة ذات الاجراءات المقررة فى المحاكمة عـــن الجريمة التى وقعت بحسب ما اذا كانت جناية أو جنحة أو مخالفة • فاذا كانت جناية يلزم حضور محـــام يدافع عن المتهم واذا كانت جنحة فيكون الحـــكم الغيابى الصـــادر فيها قابلا للطعن بالمعارضة •

ولا تتقيد محكمة النقض عند نظرها للموضوع بقاعدة لا يضـــار طاعن بطعنه الا اذا كان الطاعن فى المرتين هو المتهم أو خلاف النيابة العامة • وتقضى المحكمة فى الدعوى مقيدة بطبيعة الحال بالحدود التى نقض الحكم بشأنها فى المرتين •

---

(١) وتطبيقا لذلك قضى بانه اذا كان الطعن الذى قبل قد حصل فى القضية فى المرة الثانية فمحكمة النقض هى التى تحكم فى اصل الدعوى ، ولو كان الطعن فى المرة الاولى من المتهم وفى المرة الثانية من المدعى بالحق المدنى. نقض ٧ فبراير ١٩٣٨ ، مجموعة القواعد ، جـ ٢ ، ١١٧٥ ، رقم ٦٦٠ .

١٤ — رابعا — الطعن في أحكام محكمة النقض :

القاعدة العامة :

القاعدة العامة هى أنه لا يجوز الطعن بأى طريق كان فى الاحكام الصادرة من محكمة النقض سواء أكانت صادرة باعتبارها محكمة قانون أم باعتبارها محكمة موضوع بناء على الطعن للمرة الثانية ، وسواء كان بعدم قبول الطعن أو بعدم جواز أو برفض الطعن • ومع ذلك فقد جرى قضاء النقض على عدول المحكمة عن حكمها الصادر فى شكل الطعن بعدم القبول بناء على تظلم الخصوم فى الاحوال التى يتبين لها خطؤها• ومثال ذلك عدول المحكمة عن حكمها بعدم القبول شكلا لعدم ايداع الاسباب فى الميعاد اذ تبين لها بناء على تظلم صاحب الشأن أنها أودعت فعلا فى الميعاد • كما قضت بالعدول عن الحكم الصادر فى الطعن بعد وفاة المتهم الطاعن التى لم تكن معلومة للمحكمة وقت صدوره والحكم بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم[١] • وكذلك فى الاحوال الاخرى التى تبين لها خطؤها فى الاحكام الاجرائية كما رأينا فى موضعه بالنسبة للسقوط لعدم التقدم للتنفيذ وعدم القبول للتقرير بعد الميعاد لخطأ مادى فى حساب التواريخ[٢] •

---

(١) نقض ٤ ديسمبر ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ١٩٨ ومشار اليه فى الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٦٠٠ •

(٢) راجع ما سبق •

البَابُ الخَامِسُ

فى التماس اعادة النظر

١ — التعريف به :

التماس اعادة النظر هو طريق لطعن غير عادى نص عليه المشرع كوسيلة لاثبات براءة المحكوم عليه . وهو لذلك يختلف فى شروطه وأحواله عن غيره من طرق الطعن وخاصة الطعن بطريق النقض ، والتى نظمها القانون بغية الوصول الى الحقيقة والى التطبيق السليم للقانون فى جميع الاحوال . الا أن هذا الطريق ميزه القانون عن غيره بأن قصره فقط على الاحكام الصادرة بالادانة دون البراءة[1] .

وقد اعتبر المشرع المصرى التماس اعادة النظر طريقا للطعن يقوم أساسا على الخطأ فى الواقع وليس الخطأ فى القانون كما هو الشأن فى الطعن بالنقض . ومن أجل ذلك فقد قصره على الاحكام النهائية الصادرة بالادانة وفى أحوال محدودة على سبيل الحصر وردت بالمادة ٤٤١ اجراءات .

---

(١) يذهب البعض الى ان التماس اعادة النظر هو وسيلة قانونية لاثبات الانعدام القانونى لقرار قضائى يأخذ من الناحية الشكلية صورة الحكم صحيح وبالتالى فهو ليس طريقا للطعن بالمعنى الدقيق (بيومالى ومشار اليه فى ليونى ، المرجع السابق ، ص ٣٨١) . وانظر فى الطبيعة القانونية للالتماس .

ليونى ، هدف الحجية ، مجلة العقوبات والاجراءات الجنائية، ص٣٨١، فانتينى ، الاجراءات الجنائية ، ٥٠٢ .

ونظرا للطبيعة الخاصة بهذا الطريق من طرق الطعن فهو لا يترتب عليه أى أثر من حيث وقف التنفيذ بالنسبة للعقوبة المحكوم بها ، كما أنه لا يترتب عليه أى أثر ناقل للدعوى الصادر بشأنها الحكم . وانما يقف أثره عند بحث الطلب المقدم بالالتماس فاذا ما قبل نظرت الدعوى من جديد ليس بمعرفة المحكمة المطعون أمامها وهى محكمة النقض وانما بمعرفة محكمة الموضوع . وهذا الأثر يتفق مع طبيعة الالتماس باعتباره وسيلة لاصلاح الاخطاء القضائية التى تنصب على الوقائع وليس على القانون . ولذلك فهو يؤسس دائما على عناصر جديدة لم تكن تحت بصر المحكمة وقت الحكم ولا يمكن أن ينصب على اعادة تقييم الادلة السابق بحثها من المحكمة .

٢ — الاحكام التى يجوز اعادة النظر بشانها :

أن طلب اعادة النظر يلزم لقبوله أن ينصب على حكم توافرت فيه الشروط الآتية :

اولا : أن يكون الحكم باتا : والمقصود بذلك أن يكون الحكم قد استنفذ جميع طرق الطعن العادية وغير العادية ، بمعنى أن يكون من المستحيل طرح الحكم على المحكمة بأية وسيلة من الوسائل المنصوص عليها للطعن فى الاحكام وهى المعارضة والاستئناف والنقض(١) .

ثانيا : أن يكون الحكم صادرا بالعقوبة . وهذا ناتج عن طبيعة الطلب بوصفه وسيلة لاثبات براءة المحكوم عليه وليس وسيلة للوصول الى الحقيقة أيا كانت . ولذلك فان الاخطاء الموضوعية التى يقع فيها وتكون متعلقة بأحكام صادرة بالبراءة لا يمكن بصددها طلب التماس اعادة النظر ، ويستوى نوع العقوبة المحكوم بها . ولا يقبل الالتماس بالنسبة لما قضى به الحكم فى الدعوى المدنية . ويستوى بعد ذلك أن

---

(١) ومفاد ذلك ان الالتماس يمكن ان ينصب على حكم صادر من محكمة النقض او من المحكمة الاستئنافية او من اول درجة . فالعبرة هى بصيرورة الحكم باتا وليست بالمحكمة التى صدرته .

تكون العقوبة قد نفذت أم ما زالت فى مرحلة التنفيذ ، بل أنه يجوز الالتماس حتى ولو كانت العقوبة قد سقطت كلها أو جزء منها بالعفو[1] .

ثالثا : أن يكون الحكم صادرا فى جريمة هى جناية أو جنحة . فلا يقبل الطلب بالالتماس فى المخالفات نظرا لضآلتها وتفاهة العقوبة المقضى بها فيها[2] .

٢ ـ الحالات التى يجوز فيها طلب الالتماس :

حددت المادة ٤٤١ اجراءات الحالات التى يجوز فيها طلب التماس اعادة النظر وقد ورد هذا التحديد على سبيل الحصر : وهذه الحالات هى :

أولا : اذا حكم على المتهم فى جريمة قتل ثم وجد المدعى قتله حيا .

والمقصود بجريمة القتل هنا أى جريمة يكون فيها ازهاق الروح عنصر من العناصر المكونة لركنها المادى ويستوى بعد ذلك أن تكون جريمة عمدية أم كانت متجاوزة القصد أم غير عمدية .

---

(١) أنظر نقض ايطالى ٢٢ مارس ١٩٦٤ ، النقض الجنائى ، ١٩٦٤ ، ٦٧٤ ، رقم ١١٥٢ . أما بالنسبة للعفو الشامل فلا مجال للالتجاء الى الالتماس . كذلك لا يقبل الالتماس فى حالة صدور قانون جديد يجعل الفعل مباحا . نقض ايطالى ٤ ديسمبر ١٩٥١ ، العدالة الجنائية ١٩٥٢ ، جـ٣ ، ٣٠٠ ، رقم ٣٣٥ .

(٢) وبالنسبة لمدى تطبيق التماس اعادة النظر بالنسبة للاوامر الجنائية فقد أنكر بعض الفقه مكنة ذلك ، بينما ذهبت محكمة النقض الايطالى الى اعتبار الاوامر الجنائية هى فى جوهرها لا تختلف على الاحكام بالمعنى الدقيق ولذلك يطبق بالنسبة لها أيضا الطعن بطريق الالتماس اذا كان الامر الجنائى صادرا فى جنحة . أنظر نقض ايطالى ٢٩ ديسمبر ١٩٥٦ ، العدالة الجنائية ١٩٥٧ ، جـ٣ ، ١٩٧ ، رقم ٢٨٥ ، ١٤ مايو ١٩٦٤ ، النقض الجنائى ، ١٩٦٤ ، ٨٢١ ، رقم ١٤٨٣ . وفى ذات المعنى ليونى ، المرجع السابق ، ص ٣٨٣ ، وانظر فى العكس فاتينى ، المرجع السابق ، ص ٥٠٢ .

والشرط اللازم توافره فى هذه الحالة من حالات الالتماس هو أن يوجد المدعى قتله حيا فى لحظة تالية للاتهام الموجه الى المتهم طالما أن ذلك لم يثبت الا بعد النطق بالحكم • فيكتفى بثبوت وجوده حيا فى أية لحظة تالية للاتهام حتى ولو تأكد ذلك بعد الحكم • فلا يلزم أن يبقى حيا الى لحظة الفصل فى طلب الالتماس • فمتى ثبت أن المدعى قتله لم تزهق روحه وقت رفع الدعوى على المتهم فمعنى ذلك أن الحكم عليه بناء على التهمة المرفوعة بها الدعوى وهى القتل كان منافيا للواقع طالما أن واقعة الحياة لم تثبت الا بعد صدور الحكم البات • غير أن ذلك كله مشروط بأن تكون وفاة المدعى قتله فى لحظة تالية للحكم باعتبارها واقعة جديدة تثبت خطأ الحكم قد انقطعت رابطة السببية بينها وبين السلوك المنسوب ارتكابه الى المتهم •

ثانيا : اذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ، ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها ، وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة المحكوم عليهما •

وعليه فيلزم أن يكون هنـــاك حكمان قد استنفذت بشأنهما طرق الطعن العادية وغير العادية • ويستوى بعد ذلك أن يكون الحكم الآخر قد صدر من قاض عادى أم صادرا من محاكم استثنائية عسكرية • ولا يلزم أن يكون هذا الحكم الآخر قد صدر بالعقوبة بل يمكن أن يكون قد انتهى الى نسبة الواقعة الى شخص آخر خلاف المتهم المتقـــدم بالالتماس والصادر عليه الحكم موضوع الطعن[1] • غير أنه يشترط فى الحكم الآخر : أولا أن يكون صادرا من محكمة جنائية • **ثانيا** : أن تكون هناك وحدة فى الواقعة المحكوم على الطاعن من أجلها وتلك الصادر بشأنها الحكم على شخص آخر •

---

(١) غير انه لا يكفى ان يدعى صاحب الشان بوجود المدعى قتله حيا حتى يتقبل طلب الالتماس . وانما يلزم لقبول هذا الطلب ان يتأكد هذا الوجود عن طريق تقديم ما يثبت ذلك للسلطة المختصة بتلقى طلبات الالتماس وهى النيابة العامة ، انظر فى ضرورة الوجود الفعلى وعدم الاكتفاء بالترجيح نقض ٣١ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٧ •

ويلاحظ أنه يكفى لتوافر هذه الحالة صدور حكمين نهائيين دون تطلب التعاصر الزمنى • فيجوز الالتماس حتى ولو كان بين الحكمين فترة من الزمن طالت أم قصرت • فالذى يؤخذ فى الاعتبار هنا هو أن يكون هناك تعارض بين الحكمين من حيث نسبة الواقعة بالشكل الذى لا يسمح بوجودهما معا وانما يلزم ابطال أحدهما فيما قضى به •

ويلزم أن تكون هناك وحدة فى الواقعة المادية للجريمتين موضوعى الدعويين الصادر فيهما الحكمان • وتكفى وحدة الواقعة وان اختلف كل حكم فى الوصف القانونى الذى أضفاه عليهما (١) • اذ بتوافر وحدة الواقعة يمكن البحث بعد ذلك فى التناقض بين الحكمين فيما فصلا فيه •

ويلزم أخيرا أن يكون بين الحكمين تناقض من حيث نسبة الواقعة • ولا يتوافر هذا التناقض فى الحالات الخاصة بالمساهمة الجنائية حتى ولو كان الحكم الثانى قد انتهى الى الحكم على شخص آخر بوصفه فاعلا أصليا طالما لم ينته الى استبعاد امكان وقوع الجريمة مع غيره (٢)•

ثالثا : اذ حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور وفقا لأحكام قانون العقوبات أو اذا حكم بتزوير ورقة أثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير فى الحكم •

---

(١) واذا كان الحكمان قد صدرا ضد شخص واحد فلا يكون هناك ثمة تناقض فى تقدير الوقائع يوفر التماس اعادة النظر ، وان شاب الحكم الثانى عندئذ خطأ فى تطبيق القانون لاخلاله بحجية الشىء المحكوم فيه جنائيا كان ذلك موجبا للنقض . ٣١ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٧ . وكان ذلك بمناسبة طلب اعادة النظر مبنى فى أحد وجوهه على أن الطالب صدر عليه حكم من محكمة الجنايات بادانته جريمتى احراز سلاح نارى وذخيرة بدون ترخيص يناقض حكما آخر من محكمة الجنايات ببراءته من تهمة احراز المخدر المضبوط فى ذات الواقعة استنادا الى بطلان اجراءات القبض والتفتيش .

(٢) فلا يعتد فى الالتماس بالركن المعنوى للجريمة . انظر نقض ايطالى ١٢ يونيو ١٩٥٠ ، العدالة الجنائية ١٩٥١ ، جـ٣ ، ٢٨ ، رقـم ٣١ ، ١٤ يوليو ١٩٥٢ ، العدالة الجنائية ١٩٥٣ ، جـ٣ ، ٦٣٦ ، رقم ٥١٥ .

(٣) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٦٠٢ .

ويشترط لهذه الحــالة أولا أن يكون قد صدر حكم بات بالعقوبة لشهادة الزور بتزوير المحرر الذى قدم أثناء نظر الدعوى • فاذا لم يكن الحكم باتا فلا يقبل الطلب وثانيا أن تكون الشهادة أو تقرير الخبرة أو الورقة المحكوم بتزويرها قد أثرت فى الحكم المطعون فيه • وتأسيسا على ذلك فلا يقبل الالتماس اذا كان الحــكم على الشاهد أو الخبير بالعقوبة لشهادة الزور وكذلك الحكم بتزوير الورقة قد صدر قبــل الحكم المطعون فيه ، باعتبار أن صدوره فى ذلك الوقت مفاده تخلف الشرط الثانى وهو تأثير المحكمة بهذه الأدلة فى حكمها ، أو كان الحكم عليه لم يصدر بعد أو لم يصبح باتا • فلا يجوز مطالبة محكمة النقض بارجاء الفصل فى الالتماس حتى يفصل فى تزوير المستند أو يحكم فى دعوى الشهادة بالزور (١) •

ويقصد بتأثر المحكمة فى حكمها أن تكون قد استندت الى أقوال الشاهد أو تقرير الخبير أو الورقة حتى ولو كانت هناك أدلة أخرى للادانة • ذلك أن تكوين عقيدة القاضى انما يأتى من جماع الأدلة • ولذلك فان بطلان أحدها قد يؤثر على مجموعها •

رابعا : اذا كان مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنية أو من احدى محاكم الأحوال الشخصية وألغى هذا الحكم •

وهذه الحالة تقتصر فقط على الحالات التى تكون للأحكام المدنية والصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية حجية أمام القضاء الجنائى • وهذا أمر منطقى بالنسبة لمسائل لأحوال الشخصية • أما المسائل المدنية فقد رأينا أن القاضى الجنائى يملك الفصل فيها متى كانت ضرورية للفصل فى الدعوى الجنائية دون أن يكون ملزما بالأخذ بما فصل فيه القاضى المدنى •

---

(١) أنظر نقض ٢٩ مايو ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ٦ ، رقم ٣٦٠ ، ومشار اليه فى الدكتور محمود مصطفى ، ص ٦٠٣ ، هامش(٢) •

ولذلك تتوافر هذه الحالة فى جميع الفروض التى يكون القـاضى الجنائى قد استند فى حكمه الى حكم صادر من القضاء المدنىّ أو الأحوال الشخصية سواء أكان ملزما له أم غير ملزم ، وانما يكفى استناده اليه(١). والدليل على ذلك أن حالة الالتماس هنا لا تتوافر الا اذا ألغى الحكم المذكور الذى أسس القاضى الجنائى قضاءه عليـه بالنسبة للأحـكام الصادرة من تلك المحاكم بغض النظر عن مدى الزام القاضى بوقف الدعوى من عدمه أو الالتزام بما قضى به تلك المسائل من عدمه ، اذ العبرة فقط هى بأن الاساس الذى بنى عليه الحكم الجنائى قد زال أو انقضى تماما كما هو الشأن بالنسبة للحالة السابقة والخاصة بتزوير الورقة المقدمة فى الدعوى والتى استند اليها القاضى فى حكمه .

خامسا : اذ حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو اذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المتهم .

ولم يبين المشرع المقصود بالوقائع والأوراق وانما اكتفى بتحديد الشروط اللازم توافرها فيها . ولذلك فقد تكون هذه الواقعة هى شهادة شاهد أو تقرير طبى كما قد تكون مجرد وقائع مادية تنفى الركن المادى للجريمة الصادر بشأنها الحكم كما لو تبين وفاة المدعى قتله فى تاريخ سابق على الواقعة المنسوبة للمحكوم عليه (٢) .

ولكى تكون الواقعة الجديدة سببا من أسباب الالتماس يلزم أن يتوافر فيها الشرطان الآتيان :

---

(١) يرى أستاذنا محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٦٠٤ أن هذه الحالة يجب أن تقتصر فقط على الحالات التى يتعين على المحكمة الجنائية الاخذ بحكم صادر من جهة القضاء المدنى أو قضاء الاحوال الشخصية .

(٢) الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجـع السابق ، ص ١٠٦٣ ، هامش (١) .

١ — أن تكون الواقعة غير معلومة للمحكمة والمتهم وقت المحاكمة حتى صدور الحكم (١) • فلا يلزم أن تكون الواقعة جديدة فى وجودها(٢)، بل يكفى ألا تكون المحكمة تعلم بها ولم تكن تحت بصرها وقت الحكم • ويستوى أن تكون الواقعة مادية أو قانونية أو علمية • غير أنه يجب مراعاة الدقة بالنسبة للوقائع العلمية • فلا يكفى ظهور نظرية جديدة أو تفسير جديد للنص القانونى أو اكتشاف علمى جديد مغاير للنظريات التى استندت اليها المحكمة فى حكمها ، كل ذلك ما لم تكن الواقعة العلمية الجديدة من شأنها أن تثبت فعلا خطأ النظرية التى استند اليها الحكم (٣)• أمام ظهور تفسير جديد للنص التجريمى فلا يؤثر على الحكم الصادر استنادا الى تفسير قديم للنص باعتبار أن التفسير لا يعتبر واقعة جديدة وانما هو رأى جديد فى تقييم الوقائع الثابتة فعلا فى حق المحكوم عليه • كذلك لا يعتبر واقعة جديدة ثبوت خطأ الحكم فى تطبيق القانون (٤) •

٢ — أن تكون الواقعة الجديدة من شأنها أن تثبت براءة المتهم (٥) • ولكن ما المقصود باثبات براءة المتهم ؟ هل يقصد أن تكون الواقعة جازمة فى ذلك أم يكفى أن تكون من شأنها الشك فى ادانة المتهم •

---

(١) انظر نقض ٣١ يناير ١٩٦٧ ، سابق الاشارة اليه •

(٢) نقض ايطالى ١٠ اكتوبر ١٩٦١ ، النقض الجنائى ١٩٦٢ ، ١٦٤ ، رقم ٣٢٦ •

(٣) قارن ميرل — فيتى ، المرجع السابق ، ص ١٢٠٨ •

(٤) نقض ايطالى ١٠ ابريل ١٩٥٤ ، العدالة الجنائية ١٩٣٤ ، جـ ٣ ، ٥٧٠ •

(٥) يتوسع البعض فى معنى البراءة بحيث تشمل الحالات التى تثبت الواقعة الجديدة فيها انتفاء لحد عناصر الجريمة او انعدام الاهلية الجنائية • انظر ميرل — فيتى ، المرجع السابق ، ص ١٢٠٨ واحكام القضاء الفرنسى المشار اليها فيه • غير أن هذا الراى يتعارض مع طبيعة التماس اعادة النظر الذى شرع لتفادى الاخطاء الواردة على الوقائع من حيث ثبوتها وليس لتفادى الاخطاء القانونية التى تقع فيها الاحكام تكييفا لتلك الوقائع • والقول بغير ذلك مفادة فتح باب الالتماس للخطأ فى تطبيق القانون الامر الذى يزعزع مبدأ حجية الاحكام بما يخرجه عن الحكمة التى من اجلها شرع وهذا ما =

لقد اختلفت الرأى فى هذا المجال • وذهب البعض الى اشتراط أن تكون الواقعة الجديدة تفيد براءة المتهم على سبيل اليقين حتى لا يكون التماس اعادة النظر وسيلة للنيل من حجية الأحكام الجنائية والتى يجب الحفاظ عليها تطبيقا لمبدأ الثبات القضائى (١) •

غير أن هذا الرأى منتقد باعتبار أن العدالة الجنائية تجب أى اعتبار آخر فضلا عن تعارضه مع جوهر النص التشريعى • فاذا كانت الواقعة الجديدة يجب أن يكون من شأنها اثبات براءة المحكوم عليه فليس المقصود بذلك الاثبات اليقينى بعدم ارتكابه الجريمة وانما اثبات الظروف التى من شأنها أن تلتزم المحكمة بالحكم بالبراءة • ولا شك أن المحكمة

اتجه اليه قضاء النقض الايطالى حيث رفض جميع طلبات الالتماس المنصبة على اثبات انعدام الركن المعنوى للجريمة ، انظر نقض ايطالى ١١ يونيو ١٩٥٠ ، العدالة للجنائية ١٩٥١ ، جـ٣ ، ٣٨ ، رقم ٣١ • ١٤ يوليو ١٩٥٣ ، العدالة الجنائية ، جـ٣ ، ٦٣٦ ، رقم ٥١٥ ، ٢٦ ابريل ١٩٦١ ، النقض الجنائى ، ١٩٦١ ، ٧٧٧ ، رقم ١٩٤١ ، أو تلك المنصبة على اثبات انعدام الاهلية كليا أو جزئيا بسبب عاهة عقلية أو لاى سبب آخر ، نقض ١٥ يناير ١٩٥٤ ، العدالة الجنائية ، جـ٣ ، ٢٨٣ ، رقم ١٨٦ ، أو لاثبات توافر سبب من اسباب الاباحة (فى واقعة الدعوى الدفاع الشرعى) نقض ١٧ مايو ١٩٥٠ ، العدالة الجنائية ١٩٥٠ ، جـ٣ ، ٦٢٥ ، رقم ٥١١ ، وكذلك جميع الطلبات المتعلقة باثبات وقائع من شأنها الحكم بالبراءة الا ان الفعل لا يكون جريمة . نقض ٣١ اكتوبر ١٩٥٧ ، المجلة الايطالية ، ١٩٥٧ ، ١٠١٩ •

اما محكمة النقض المصرية فقد تعرضت للمشكلة بطريق غير مباشر وان كان يستفاد منه انها تأخذ بامكان اعتبار مخالفة القانون بمثابة واقعة جديدة متى كانت تفيد فى اثبات براءة المحكوم عليه . فقد جاء فى حكمها الصادر بجلسة ٣١ يناير ١٩٦٧ : سابق الاشارة اليه « وكان الثابت بالاوراق أن واقعة بطلان اجراءات القبض والتفتيش التى يستند اليها طالب اعادة النظر لم تكن مجهولة منه اثناء محاكمته بجريمتى احراز السلاح النارى والذخيرة بدون ترخيص فقد دفع فى محضر التحقيق — قبل محاكمته — ببطلان القبض وتفتيشه » ثم استندت فى عدم قبولها الطلب الى ان بطلان اجراءات القبض والتفتيش ليس من شأنه ان يؤدى بذاته الى ثبوت براءة المحكوم عليه ولا يلزم عنه فى كل الاحوال سقوط الدليل على ادانته .

(١) نقض ٣١ يناير ١٩٦٧ ، سابق الاشارة اليه حيث استلزمت ان تكون الوقائع الجديدة او الاوراق المقدمة دالة بذاتها على براءة المحكوم عليه او يلزم حتما سقوط الدليل على ادانته او على تحمله التبعة الجنائية •

تلتزم بالحكم بالبراءة عند الشك فى نسبة التهمة الى المتهم • ومن ثم فيكتفى فى الواقعة الجديدة أن يكون من شأنها التشكيك فى اسناد الجريمة حتى ولو كانت غير قاطعة فى البراءة الفعلية •

وطالما أن البراءة واجبة عند الشك فيكفى لقبول طلب الالتماس احتمال الحكم بالبراءة دون تطلب شروط معينة من حيث جسامة هذا الاحتمال والا لوقعنا فى تناقض مع مبدأ البراءة ذاته(١) •

٤ — من يحق لهم طلب الالتماس واجراءات ذلك :

فرق المشرع بين حالات الالتماس الأربع الاولى وبين الحالة الاخيرة• فبالنسبة لحالات الالتماس الاربع يكون لكل من النائب العام والمحكوم عليه أو من يمثله قانونا اذا كان عديم الأهلية أو مفقودا لأقاربه أو زوجه بعد موته طلب اعادة النظر •

واذا كان الطالب غير النيابة العامة ، فعليه تقديم الطلب الى النائب العام بعريضة يبين فيها الحكم المطلوب اعادة النظر فيه ، والوجه الذي يستند عليه ، ويشفعه بالمستندات المؤيدة له (٢) •

ويجب أن يودع الطالب خزانة المحكمة مبلغ خمسة جنيهات كفالة تخصص لوفاء الغرامة اذا حكم فى الطلب بعدم قبوله أو رفضه (٤٠٥ ، ٤١٠) ما لم يكن قد أعفى من ايداعه بقرار من لجنة المساعدة

---

(١) فى ذات المعنى نقض ايطالى ٩ مارس ١٩٥٦ ، العدالة الجنائية ١٩٥٧ ، جـ٣ ، ٤٥ .

والدليل على صحة ما انتهينا اليه هو أن اعادة نظر الدعوى بناء على قبول طلب الالتماس لا يلزم المحكمة بالحكم بالبراءة بل لها أن تحكم بالادانة كما سنرى .

(٢) والعبرة بتوافر حالات الالتماس هى بوقت التقدم بالطلب .

القضائية بمحكمة النقض • ويترتب على عدم ايداع الكفالة أو تقديم قرار لجنة المساعدة القضائية وجوب الحكم بعدم قبول الطعن (١) •

ويرفع النائب العام الطلب سواء أكان مقدما منه أو من غيره مع التحقيقات التى يكون قد رأى اجراءها الى محكمة النقض بتقرير يبين فيه رأيه والأسباب التى يستند عليها • ويجب أن يرفع الطلب الى المحكمة فى الثلاثة أشهر التالية لتقديمه • وهذا الميعاد تنظيمى ولا يترتب على مخالفته أى جزاء اجرائى •

أما بالنسبة للحالة الخامسة والخاصة بظهور وقائع جديدة فيقتصر حق طلب اعادة النظر على النائب العام وحده ، وسواء أكان ذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أصحاب الشأن • فاذا رأى له محلا ، يرفعه مع التحقيقات التى يكون قد أجراها ورأى لزومها الى اللجنة المنصوص عليها بالمادة ٤٤٣ وهى مشكلة من أحد مستشارى محكمة النقض واثنين مستشارى محكمة الاستئناف تعين كلا منهم الجمعية العامة للمحكمة التابع لها • ويجب أن يبين فى الطلب الواقعة أو الورقة التى يستند اليها (٢) • وتفصل اللجنة فى الطلب بعد الاطلاع على الأوراق واستيفاء

---

(١) واذا كان الطلب مبنيا على وجه من هذه الوجوه وعلى الحالة الخامسة المقصور حق الطلب فيها على النائب العام فتحكم المحكمة بعدم قبول الطلب فى وجهة المتعلق بحالة من هذه الحالات . انظر نقض ٣١ يناير ١٩٦٧ ، سابق الاشارة اليه .

(٢) وقد قضى بأن هذا الحق انما خول للنائب العام وحده دون اصحاب الشأن سواء من تلقاء نفسه او بناء على طلب يقدم اليه من اصحاب الشأن ، فان راى له محلا رفعه الى اللجنة المختصة . وتقديره فى ذلك نهائى لا معقب عليه ٨ نقض ١٢ يناير ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جا ، ٢٧٠ ، رقم١ . والمشرع اذ قصر حق رفع الطلب فى الحالة الخامسة على النائب العام وحده كما اوجب عرض الطلب بالنسبة لها على اللجنة المنصوص عليها بالمادة ٤٠٤ ، ولم يشترط ذلك بالنسبة للحالات الاربع الاولى ، انما قدر ان هذه الحالة ليست بوضوح الحالات الاربع الاولى وبالتالى احاطها بهذه القيود حفاظا على حجية الاحكام النهائية . قارن نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ٤٨ .

ما تراه من التحقيق ، وتأمر باحالته الى محكمة النقض اذا ـ رأت قبوله والأمر الصادر من هـذه اللجنة غير قابل للطعن بأى وجه من الوجـوه (م ٤٤٣) .

٥ ـ أثر الطلب :

لا يترتب على طلب اعادة النظر أى أثر من حيث ايقاف التنفيذ الا اذا كان الحكم صادرا بالاعدام . (م ٤٤٨) .

ومن ناحية الأثر الناقل فليس للطلب الا أثرا يتحدد بالأسباب التى استند اليها الطلب .

٦ ـ نظر الدعوى والحكم فيها :

تعلن النيابة العامة الخصوم للجلسة التى تحدد لنظر الطلب أمام محكمة النقض قبل انعقادها بثلاثة أيام كاملة على الأقل (٤٤٥) .

وتفصل محكمة النقض فى الطلب بعد سماع أقوال النيابة العامة والخصوم وبعد اجراء ما تراه لازما من التحقيق بنفسها أو بواسطة من تنتدبه لذلك . فاذا رأت قبول الطلب تحكم بالغاء الحكم وتقضى ببراءة المتهم اذا كانت البراءة ظاهرة . أما اذا لم تكن البراءة ظاهـرة فتحكم بالغاء الحكم واحالة الدعوى الى المحكمة التى أصدرت الحكم مشكلة من قضاة آخرين للفصل فى موضوعها ما لم تر هى اجراء ذلك بنفسها (٤٤٦) ومع ذلك فقد خول القانون لمحكمة النقض حق الفصل فى الموضوع دون احالته نظرا لأن الالتماس قد يقوم بعـد انقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم . ولذلك تقوم محكمة النقض فى هذه الحالة بتحقيق الدعوى والحكم فيها اذ لا يجوز لها احالتها فى هذه الحالة الى المحكمة التى أصدرت الحكم لنظر الدعوى من جديد .

ولذلك فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٤٤٦ على أنه اذا كان من غير الممكن اعادة المحاكمة فى هذه الحالة وفاة المحكوم عليه أو المتهم أو لسقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة ، فتنظر محكمة النقض موضوع الدعوى ، ولا تلغى من الحكم الا فيما يظهر لها خطأه .

واذا توفى المحكوم عليه ولم يكن الطلب مقدما من أحـد الأقارب أو الزوج ، فتنظر المحكمة الدعوى فى مواجهة من يفيده الدفاع عن ذكراه، ويكون بقدر الامكان من الأقارب ، وفى هذه الحالة تحكم عند الاقتضاء بمحو ما يمس هذه الذكرى (٤٤٧) .

* * *

ومعنى ذلك أن الحكم الصادر فى الالتماس عند قبوله اما أن يكون بالبراءة فى حالة البراءة الظاهرة واما بالاحالة واما بالفصل فى الموضوع لذا رأت المحكمة ذلك أو قامت أسباب قانونية تحـول دون الاحالة . وبطبيعة الحال حكمها الفاصل فى الموضوع اما أن يكون بالادانة أو البراءة. ولا يجوز أن تقضى المحكمة بأشد من العقوبة المحكوم بها . والأحكام الصادرة فى الموضوع من محكمة النقض لا يجوز الطعن فيها .

٧ — اثر الحكم بالالغاء على التعويضات :

يترتب على الغاء الحكم المطعون فيه سقوط الحكم بالتعويضـات ووجوب رد ما نفذ منها بدون اخـلال بقواعد سقوط الحق بمضى المدة (٤٥١) .

٨ — اثر الحكم برفض الطلب :

اذا حكم برفض الطلب يحكم على طالب اعادة النظر اذا كان غير النائب العام بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهات .

ولا يجوز تجديد طلب اعادة النظر بناء على ذات الوقائع التى بنى عليها حتى ولو صورت فى شكل مختلف (١) .

---

(١) انظر نقض ١٦ يناير ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، رقم ١٦ .

٩ — أثر الحكم بالبراءة :

الأحكام الصادرة بالبراءة بناء على التماس اعادة النظر يجب نشرها على نفقة الحكومة فى الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة العامة وفى جريدتين يعينها صاحب الشأن • ويستوى فى ذلك حكم البراءة الصادر من محكمة النقض أو الصادر من محكمة الاحالة (٤٥٠) •

١٠ — نظر الدعوى عند الاحالة :

اذا أحيلت الدعوى بناء على الغاء الحكم عند الفصل فى طلب الالتماس فتعاد القضية الى المحكمة التى أصدرت الحكم موضوع الطلب لتفصل فى الدعوى من جديد مقيدة بالحدود التى ألغى الحكم فيها بنـــاء على الالتماس تماما كما هو الشأن عند الاحالة أثر نقض الحكم • ولذلك لا يجوز الادعاء المدنى لأول مرة أمام محكمة الاحالة •

وتقضى المحكمة فى الدعوى بعد تحقيقها وفحص الأدلة المقامة فيها وتلك الجديدة والتى بنى عليها الطلب وتحكـــم فى الموضوع بالادانة أو بالبراءة • الا أنها مقيدة دائما بعدم الحكم بأشد من العقوبة السابق الحكم بها •

والأحكام الصادرة من المحكمة المحالة اليها الدعوى يجوز الطعن فيها بجميع طرق الطعن المقررة قانونا (٤٥٣) •

(تم بفضـــل الله وتوفيقه)

فهرس

صفحة

الفصل الثانى

الفصل الثالث

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

الفصل الثالث

الباب الثانى

الفصل الاول

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

القسم الثانى

صفحة

صفحة

الفصل الاول

الفصل الثاني

المبحث الثالث — صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحه

تم الطبع بمطبعة جامعة القاهرة

والكتاب الجـــامعى

المدير العـــام

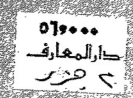
البرنس حمودة حسين عمر

رقم الايداع ١٩٩١/٩٦٩٤

التر قيم الدولى 977-04-0662-0

﴿مطبعة جامعة القاهرة ١٩٩١/٤٥٨/٠٠٠٥﴾




دار المعارف